

UNIVERSIDAD DE PANAMA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

VICERECTORIA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

“LA NATURALEZA JURÍDICA DEL REGIMEN LABORAL MARÍTIMO”

POR:

José de Jesús G óndola Molinar

“LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RÉGIMEN LABORAL MARÍTIMO”

Por:

José De Jesús Góndola Molinar

**Trabajo de Graduación
sometido a la consideración
de la Vicerrectoría de Investigación
y Postgrado, para optar por el título de
Maestría en Derecho Laboral.**

Mayo, 2004

23 AGO 2004

Arg. del autor



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN

DERECHO DEL TRABAJO

Título del trabajo de tesis: "LA NATURALEZA JURIDICA DEL REGIMEN LABORAL MARITIMO"

Nombre del estudiante: JOSE DE JESUS GONDOLA MOLINAR Cédula: 3-61-380

Miembros del Jurado:

- a: DR. LUIS ADAMES
b: DR. HUMBERTO RICORD
c: DR. RICARDO LACHMAN

Calificaciones que otorgan:

100 - A
100 - A
100 A
100 A

Nota final promedio:

Observaciones generales del jurado:

Esta Tesis constituye un meritorio y serio Esfuerzo de investigación en una materia compleja y poco estudiada por la Doctrina patria. Recomendamos la publicación de esta obra, que constituye un importante aporte a la bibliografía patria y que, sin dudas, será una obra de obligada consulta, tanto para académicos, como a los estudiantes de Derecho.

Firma de los miembros del jurado:

a: *[Firma]*
b: *[Firma]*

c: *[Firma]*

Firma del coordinador del programa

Firma del estudiante

Fecha: 9-7-2004.

Firma del representante de la
Vicerrectoría de Inv. y Postgrado

Firma del decano
Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas

INDICE

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RÉGIMEN LABORAL MARÍTIMO.

CAPÍTULO 1: ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO LABORAL MARÍTIMO.

1.1. Concepto, acepciones y denominaciones.....	1
1.2. Evolución de la normativa laboral.....	4
1.3. Confrontación de posiciones en torno a la regulación del trabajo en el mar.....	5
1.3.1. Enfoque de los maritimistas.....	6
1.3.2. Enfoque juslaboralista.....	7
1.4. Marco teórico de la investigación.....	8

CAPÍTULO 2: LA OIT Y LOS TRABAJADORES DEL MAR.

2.1. Evolución Histórica.....	10
2.2. Los trabajos preliminares de la Comisión de Legislación Internacional.....	12
2.2.1 Las cláusulas obreras.....	14
2.3. Surgimiento del Derecho Internacional del Trabajo.....	15
2.4. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la gente de mar.....	17
2.4.1. Antecedentes.....	18
2.4.2. Constitución de la OIT.....	
2.4.3. La Declaración de Filadelfia.....	20
2.4.4. Actividades normativas de la OIT.....	22
2.4.5. Aspectos generales.....	23
2.4.6. Contenido de las normas del Código Internacional del Trabajo.....	24
2.4.7. Ratificación de los convenios.....	25
2.4.8. Sistema de Control de Normas.....	26
2.4.8.1. Procedimientos regulares.....	
2.4.8.2. Reclamación.....	27
2.4.8.3. Queja.....	
2.4.8.4. Procedimientos especiales.....	
2.4.9. La OIT y los trabajadores de mar.....	28
2.4.9.1. Trabajadores del mar.....	
2.4.9.2. La Comisión Paritaria Marítima.....	29
2.4.9.3. Normativa sobre la gente de mar.....	
2.4.9.3.1. Disposiciones generales.....	30
2.4.9.3.2. Condiciones de admisión al trabajo.....	32
2.4.9.3.3. Certificados de capacidad.....	33
2.4.9.3.4. formación, contratación y seguridad en el empleo.....	

2.4.9.3.5. Condiciones generales de trabajo.....	34
2.4.9.3.6. Seguridad Social.	
2.4.9.3.7. Seguridad, Higiene y Bienestar.	
2.4.10. Normativa sobre pescadores.....	35
2.4.11. Normativa sobre trabajadores portuarios.	
2.4.12. Normativa aplicable a todos los trabajadores.....	36

CAPÍTULO 3: ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN LABORAL MARÍTIMO.

3.1. Ámbito de aplicación en el tiempo.....	37
3.2. Ámbito de aplicación en el espacio.....	39
3.2.1. El buque.....	40
3.2.2. Nacionalización de los buques.....	41
3.2.3. El registro abierto de buques.....	42
3.3. Ámbito de aplicación en cuanto a las relaciones que regula.....	45
3.3.1. El objeto de las relaciones en el ámbito laboral.	
3.3.1.1. Normas y principios que lo integran.....	46
3.3.1.2. Relaciones laborales que lo regulan.....	47
3.3.1.3. Características de las relaciones laborales.	
3.3.1.3.1. El trabajo debe ser prestado por seres humanos.	
3.3.1.3.2. El trabajo debe ser prestado en condiciones de libertad, es decir voluntariamente.....	48
3.3.1.4. El Derecho del Trabajo fija una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores.....	50
3.3.1.5. Papel del Derecho del Trabajo en el conflicto social entre el Capital y el Trabajo.....	53
3.3.1.6. La Relación de trabajo en el Derecho Laboral Marítimo.	
3.3.1.7. La naturaleza laboral del contrato de enrolamiento.	54
3.4. Ámbito de aplicación personal.	57
3.4.1. Aspectos generales.	
3.4.2. Determinación de significados en el ámbito personal.....	60
3.4.3. Régimen de exclusión.	61
3.4.3.1. Trabajadores que no tienen relación directa con la operación de la nave.	
3.4.3.2. Trabajadores que no permanecen a bordo.....	62
3.4.3.3. Trabajadores del Canal de Panamá.	
3.4.3.4. Trabajadores bajo servicio de capacitación.	

CAPÍTULO 4: EVALUACIÓN DE LA NORMA DE TRABAJO MARÍTIMO.

4.1. Antecedentes de la norma laboral marítima.....	64
4.1.1. El Sistema Panameño de Registro de Buques.	
4.1.1.1.Fundamento Legal del registro Abierto de Naves....	65
Ley 8 de 1925.	
Ley 2 de 1980.	
4.1.1.2.Ventajas que ofrece el registro de buques panameño.....	67
Disminución de costo de operación.	
Baja tasa impositiva.	
Facilidad de registro y cancelación.....	68
4.1.2. Las quejas de Francia contra la República de Panamá.	
4.1.2.1.Primer Queja: Incumplimiento del Convenio No. 53.....	69
4.1.2.2.Segunda Queja: Incumplimiento de los Convenios No. 23 y 68.....	70
4.1.2.3.Acuerdo durante el surtimiento de quejas.	
4.1.3. Los Decretos Ejecutivos No. 6 y 7 de mayo de 1983.	
4.1.4. Los Proyectos de ley sobre trabajo marítimo.	
4.1.4.1.Los objetivos de la Legislación Laboral Marítima.....	73
4.1.4.2.Análisis de los proyectos de ley sobre legislación laboral marítima.	
4.2. Características del trabajo marítimo..	78
4.2.1. Características tradicionales del Derecho del Trabajo.	
4.2.1.1.El Principio Protector.	
4.2.1.2.Las características generales del Derecho del Trabajo.....	80
4.2.1.2.1. El Trabajo no debe ser considerado como mercancía.	
4.2.1.2.2. Igualdad en las condiciones de trabajo.	
4.2.1.2.3. Derecho a la recta interpretación de la legislación aplicable.....	81
4.2.1.2.4. Principio de Favorabilidad.	
4.2.2. Características del Derecho de Trabajo Marítimo.	
4.2.2.1.El lugar y el horario de trabajo no pueden diferenciarse de forma radical, lo que influye decisivamente en materia de riesgo.....	82
4.2.2.2.Los servicios se prestan fuera del país, lejos del hogar de los trabajadores y del círculo de sus relaciones y afectos.....	84
4.2.2.3.Las limitaciones de espacio para alojamiento; sus exigencias de regulación del máximo de personal	

	que se puede llevar en un buque.....	85
	4.2.2.3.1. Convenio 180 relativo a las horas de trabajo a bordo y la dotación de buques.	
	4.2.2.3.2. Convenio 92 sobre alojamiento de la tripulación a bordo.....	86
	4.2.2.4. La disciplina, especialmente rígida, es permanente y no sólo durante la realización del trabajo.	
	4.2.2.5. Las normas que rigen la disciplina a bordo no sólo son de carácter laboral sino también de orden público e inclusive tiene características militares.....	88
4.3.	Los convenios de la gente de mar ratificados por Panamá.....	89
4.3.1.	Aspectos generales.	
4.3.2.	Actualización de las normas laborales para la gente de mar.....	90
	4.3.2.1. Convenio sobre horas de trabajo y dotación a bordo para la Gente de Mar y recomendación sobre el mismo tema. 1996.....	92
	4.3.2.2. Convenio y recomendación sobre inspección del trabajo (Gente de Mar). 1996.....	93
	4.3.2.3. Convenio (revisado) y recomendación sobre la colocación de la Gente de Mar. 1996.....	94
	4.3.2.4. Protocolo de 1996 relativo al Convenio sobre la Marina Mercante (normas mínimas) 1976...95	
	4.3.2.5. Pacto entre los armadores por la seguridad.....	97

CAPÍTULO 5: DIAGNÓSTICO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RÉGIMEN LABORAL MARÍTIMO.

5.1.	Aspectos generales del Decreto Ley 8 de 1998.....	100
5.2.	La Naturaleza Jurídica del Régimen Laboral Marítimo.....	107
5.3.	Análisis comparativo de las fuentes que integran el Derecho Laboral.....	110
5.3.1.	Fuentes de Origen Internacional.....	113
5.3.1.1.	La OIT como fuente de origen de la Legislaciones Nacionales.	
5.3.1.2.	Los Conflictos Internacionales como fuente directa de la Legislación Laboral Marítima.....	117
5.3.1.2.1.	Procedimiento de Reclamación elevadas por la I.T.F. contra Panamá.....	121
5.3.1.2.2.	Acuerdo surgido de las quejas propuestas por Francia contra	

	Panamá.....	123
5.3.2.	Clasificación de las fuentes como estructura de Poder.....	125
5.3.2.1.	El Proceso Legislativo.	
5.3.2.1.1.	Los Decretos Leyes o Decretos Extraordinarios.....	128
5.3.2.1.2.	El Decreto Ley 8 de 1998 y la Ley de su Concesión (Análisis comparativo).....	130
5.3.2.2.	La jurisprudencia.....	133
5.3.2.3.	Los usos y costumbres.....	135
5.3.2.3.1.	Los usos y costumbres como fuente de Derecho Laboral.....	138
5.3.3.	Efectos jurídicos de los usos y costumbres comerciales como fuente de Derecho Laboral Marítimo.....	139
5.3.4.	Los usos y costumbres comerciales y el Decreto Ley 8 de 1998.....	145
5.3.5.	Los usos y costumbres marítimos de índole laboral y el ámbito internacional.....	155
5.3.5.1.	El Trabajo como una mercancía “dumping” inhumano.....	157
5.3.5.1.1.	determinación de la ley aplicable..	160
5.3.5.1.2.	Libertad de las partes para escoger la ley aplicable.....	163
5.3.5.1.3.	Los límites a la aplicación de la ley extranjera.....	165
5.3.5.1.4.	Aplicación de la ley más favorable en el Derecho Internacional de Trabajo.....	166
5.4.	Interpretación del alcance y sentido del artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998.....	168
5.4.1.	La expresión oscura contenida en el artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998.....	172
5.4.2.	La modificación de las fuentes en el Derecho Comparado.....	184
5.4.3.	Diagnóstico del régimen Laboral Marítimo Panameño.....	189

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Conclusiones.....	198
Recomendaciones.....	203
Bibliografía.....	210

INTRODUCCIÓN

El Decreto Ley 8 de 26 de agosto de 1998, que regula el trabajo en el mar y en las vías navegables, establece como fuentes supletorias del Derecho Laboral Marítimo instituciones propias del Derecho Mercantil, tales como los usos y costumbres del transporte marítimo, con los que se afecta aspectos de singular importancia para esta materia que son esenciales para la validación de su naturaleza jurídica, ya que inciden en la interpretación e integración de las normas vigentes sobre la misma.

El cabal establecimiento de la naturaleza jurídica del Régimen Laboral Marítimo tiene una importancia pragmática para la sistematización de la integración e interpretación de esta rama del Derecho Laboral. Su esencia real y efectiva, de conformidad a la doctrina, se materializa en sus fuentes y características, **así como en los principios que le son propios**; de allí la juridicidad de las normas que lo regulan, es decir, lo que es jurídico y lo que no lo es.

En ese sentido, el Decreto Ley 8 bajo comentario podría incurrir en vicios de inconstitucionalidad, por razón de su desatención a las reglas elementales de hermenéutica legal, que disponen el procedimiento previsto para la formación de las leyes mediante el cual se constituye obligante observar **la jerarquía de las fuentes constitucionales y legales**, sobre todo si tenemos presente las características del ordenamiento laboral, que es especial, privativo y autónomo. Por tal razón se hace necesario verificar si el establecimiento de “los usos y costumbres generalmente aceptados en el comercio y en el transporte marítimo” como fuente supletoria de interpretación e integración de las normas que regulan en nuestro medio el trabajo en el mar y en las vías navegables, lesionan la vigencia del principio protector y la autonomía como instituciones de esta rama del Derecho Laboral consagradas con rango constitucional.

Si bien es completamente válida desde un punto de vista cuantitativo una oferta capaz de sostener la primacía de la nación en el abanderamiento de naves, también existe una necesidad de adoptar medidas tendientes a elevar la imagen del país en el concierto de las naciones. En ese sentido se cuestiona la idoneidad de la legislación laboral marítima, entendida ésta como la aptitud ética y técnica de dicha normativa para aplicarse adecuadamente en el foro nacional e internacional, ámbito éste último desde el cual opera la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como los postulados de los Derechos Humanos aplicables sobre la materia.

¿Impide esta normativa el mantenimiento y perfeccionamiento de un Estado de Derecho basado en la aplicación de una justicia recta y expedita? Para precisar si estamos frente a una normativa que desarrolla los postulados del derecho internacional, y por lo tanto, capaz de promover la paz, la convivencia y la solidaridad personal **y estimular la solidaridad social**, debemos verificar si con la misma se crean instituciones perdurables dentro de un sistema de derecho bajo la consideración de que, subyacente a la personalidad jurídica, existe siempre una personalidad social.

Con este trabajo para optar por el título de Maestría en Derecho Laboral se ha buscado realizar una investigación científica, objetiva y medida sobre la forma en que está concebido en su esencia, esto es, en su **naturaleza jurídica**, el régimen laboral marítimo en nuestro medio.

Intentaremos realizar **un diagnóstico sobre la naturaleza jurídica del Régimen Laboral Marítimo** a través de un estudio sobre la idoneidad jurídica y técnica para su aplicación con propiedad en el foro nacional e internacional, habida cuenta de la responsabilidad asumida por nuestro país dado su rol protagónico en el abanderamiento de naves. Para ello debemos considerar además, que la implementación de esta ley laboral marítima tuvo su impulso en las quejas registradas contra nuestro país **en el ámbito del procedimiento previsto en el seno de la OIT**.

El Derecho Laboral Marítimo es objeto de distintas acepciones y denominaciones que en nuestro concepto no se pueden tener como una cuestión meramente semántica, ya que afectan aspectos de singular importancia para esta materia - tal como su **naturaleza jurídica** - que inciden en la interpretación de las normas vigentes. En virtud de ello, el presente estudio se propone determinar si el Derecho Laboral Marítimo forma parte del Derecho Laboral, concebido éste como una rama autónoma dentro de la ciencia del derecho, o si forma parte del Derecho Privado, y entonces debe regirse por criterios privatísticos, tal como se propone en el Decreto Ley 8.

Como marco teórico que permita confrontar el fin propuesto, se hará un análisis histórico del Derecho Laboral Marítimo; de sus antecedentes; de cuando, inicialmente, apareció inmerso en los códigos marítimos regulados por el Derecho Mercantil; de su evolución dentro del Derecho Internacional del Trabajo, y de su clasificación en el Derecho Interno. Se buscará así establecer su condición de especialidad del Derecho del Trabajo, con características propias del Derecho Laboral de la Navegación, para determinar por cuáles principios se rige, al menos doctrinalmente.

Se analizará también en este estudio el Decreto Ley 8 de 26 de febrero de 1998 sobre **“TRABAJO EN EL MAR Y EN LAS VIAS NAVEGABLES”**, procurando confrontar esta normativa con los Principios Generales del Derecho del Trabajo contenidos en la Constitución Nacional y desarrollados por el Código de Trabajo, en leyes especiales y en los Tratados Internacionales dictados sobre esta materia que han sido ratificados por la República de Panamá.

También se observará lo dispuesto en la jurisprudencia nacional y en el derecho comparado sobre las controversias doctrinales de carácter laboral que surgen en el ámbito internacional por la modificación del sistema de fuentes y principios laborales.

Esta investigación abarcará las distintas modalidades de la relación laboral mediante el análisis de su naturaleza jurídica, el ámbito de aplicación, los principios laborales y las fuentes del Derecho Laboral Marítimo, herramientas que propiciarán un diagnóstico del marco legal vigente, así como la debida interpretación y aplicación de dicha norma laboral.

Como justificación de la investigación hay que tener en cuenta que a nivel doctrinal se evidencia una confrontación de posiciones entre un enfoque maritimista y otro juslaboralista en torno a la rama que se estima debe encuadrar la regulación de las relaciones de trabajo se suscitan en el mar. Los elementos analizados indican que con el Decreto Ley 8 de 1998, se adopta el enfoque maritimista para regular el Derecho Laboral Marítimo Panameño, por medio del cual se implementó una fórmula neoliberal por excelencia denominada **“individualización de la relación”** que estima que el Derecho de Trabajo debe modificar sus fuentes de integración e interpretación, así como el prescindir de sus principios y reglas esenciales **(que le son consustanciales a su naturaleza jurídica laboral)**.

Hay que tener presente además, que hace más de tres años se presentó un recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 8 de 1998, y hasta la fecha no se ha resuelto, lo que trajo como consecuencia el reciente anuncio de la interposición en el lapso de treinta días de una demanda contra el Estado panameño ante la Corte Internacional de Derechos Humanos por parte del Sindicato de Servicios Marítimos (**SITRASERMAR**), por la supuesta violación de los derechos humanos de los marinos bajo la consideración que el Ministerio de Trabajo ha permitido la violación del código de Trabajo, al aceptar la aplicación del Decreto Ley 8 de 1998 para regular el trabajo en el mar.

En ese anuncio, publicado en el diario **“La Prensa”** el 20 de mayo de 2004, se destaca que durante una conferencia de prensa el secretario general de la **ITF** para América Latina, **ANTONIO FRITZT**, consideró como contradictorio que en Panamá exista un Código de

Trabajo que regula y protege a los obreros e igualmente un Decreto Ley 8, que le menoscaba los derechos a los trabajadores del mar, por lo que dicha organización mundial de sindicatos del transporte multimodal avaló la decisión de denunciar estas anomalías ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos porque en su concepto “no se justifica el maltrato a los trabajadores panameños”.

CAPÍTULO 1: ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO LABORAL MARÍTIMO.

Una excelente forma de intentar la clasificación del Derecho Laboral Marítimo consiste en exponer el problema terminológico debatido a nivel doctrinal sobre esta materia. El estudio de su evolución desde su ubicación histórica en el Derecho Privado (Mercantil), hasta su establecimiento en el Derecho Social, con el surgimiento del Derecho Internacional del Trabajo, ayudará a reconocer cabalmente la naturaleza jurídica de esta rama del derecho lo que servirá de paradigma en el desarrollo de los diversos temas que se abordan a lo largo de este trabajo.

1.1. Concepto, acepciones y denominaciones:

Malvagni considera que puede hablarse de un Derecho Laboral de la Navegación, mayoritariamente definido en la doctrina como Derecho Laboral Marítimo, y que este autor concibe como: “El conjunto de normas que rigen el trabajo que se presta a bordo de los buques que no sean de guerra o que no estén afectados a servicios públicos de índole comercial”.¹

En la doctrina se da cabida a un extenso debate que no ha permitido un criterio uniforme en cuanto a la denominación de esta especialidad del Derecho del Trabajo. Así se han usado entre otras, las de Derecho Social Marítimo, Derecho Marítimo Laboral, Derecho Laboral de la Navegación, Derecho de los Trabajadores de los

¹ [Malvagni, Atilio “DERECHO LABORAL DE LA NAVEGACIÓN”, citado por el Dr. Luis Adames , apuntes de clase, Maestría en Derecho Laboral, Universidad de Panamá, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 1998.]

Buques, Derecho del Trabajo en el Mar y en las Vías Navegables, siendo la más conocida la de Derecho Laboral Marítimo, que comparte el profesor Dr. LUIS ADAMES. En sustento de su opinión, éste cita a un profundo conocedor de la materia como lo es Cabanellas, cuando manifiesta que:

“los términos para definirla, tales como: Derecho Social Marítimo, Derecho Marítimo Laboral, Derecho Laboral de la Navegación, Derecho de los Trabajadores de los Buques, Derecho del Trabajo en los Buques, han sido tradicionalmente regulados por normas comerciales marítimas, pero es evidente que la situación ha venido cambiando de manera progresiva, bien sea, por la proliferación de estatutos especiales o bien por el desprendimiento de la materia del Derecho Mercantil pasando ahora a integrar los códigos laborales”.²

La confusión creada en la doctrina por la multiplicidad de acepciones parece denotar un problema terminológico subyacente, que implica la falta de precisión de los fines que se persiguen en esta materia, a la luz del Derecho Laboral que le es consustancial.

En efecto, el Derecho Laboral Marítimo se ha visto clasificado como parte del Derecho Marítimo, el Mercantil o aun el Privado, bajo el amparo del “*jus antiquum*” (o derecho que dejó de estar vigente), en virtud de que en su origen estuvo regulado dentro del Derecho común. El Dr. Adames manifiesta que en ese sentido algunos autores han considerado el Derecho Marítimo como su precursor, aunque agrega que es necesario aclarar que el cambio hacia la concepción laboral no estuvo motivado por una sensibilidad social a favor del trabajador del mar; por el contrario, su estipulación en la normativa laboral surgió de la necesidad de ofrecer a los marinos algún tipo de incentivo que los indujera a afrontar los riesgos inherentes a las penosas travesías. Adames sostiene que no es atinado incluir la regulación de las normas relativas al trabajo

² [Cabanellas, Guillermo, En: Adames, Luis (op. cit.)]

marítimo en Códigos de Comercio o Leyes Marítimas:

- I Las normas de Derecho del Trabajo son variables. Las normas laborales se caracterizan por su dinamismo, por la movilidad casi permanente que permite estimar que integran una rama del Derecho en constante evolución. En consecuencia, consignar la regulación jurídica del contrato de enrolamiento en un Código de Comercio o en Leyes Marítimas implica pretender encerrarlo en una estructura cuya mayor permanencia resulta obvia.
- II Los objetivos del Derecho Marítimo y los del Derecho del Trabajo son diferentes. Mientras que la navegación y las relaciones jurídicas que generan contrato, riesgos, seguros, etc., constituyen los objetivos básicos del Derecho Marítimo, el hombre que da su fuerza de trabajo en condiciones de ajenidad y subordinación cumple con una función distinta, según lo señala el Derecho del Trabajo.
- III Los objetivos, en consecuencia, son sustancialmente distintos; y el hecho de que la gente de mar desarrolla sus funciones en un escenario singular no alcanza a desvirtuar los diversos propósitos y finalidades que caracterizan a estas dos disciplinas jurídicas.³

Como se ha observado, el problema terminológico tiende a desvirtuar el valor objetivo de la apreciación conceptual de la relación de trabajo, con lo que se hace factible que se afecte el alcance y sentido de las leyes vigentes sobre la materia.

Pudiera decirse con respecto a ello que el Derecho Laboral Marítimo es la rama del derecho positivo que regula las relaciones laborales:

- a través de sus sujetos propios (por un lado, tripulantes, marinos, gente de mar; y por el otro, armador, naviero y en casos especiales fletador-propietario).

³ [Adames (op. cit.)]

- por medio de la actividad de estos (laboreo marítimo); y con sujeción al lugar donde se desempeña dicha relación laboral (a bordo de buques) de la marina o que integren la explotación de empresas industriales o comerciales.

1.2. Evolución de la normativa laboral marítima:

El estudio de la evolución de la regulación jurídica del trabajo en el mar es fundamental para la cabal comprensión de los principios rectores de la aplicación e interpretación de las normas que rigen en esta materia. Según el criterio que se les asigne para su clasificación o especialidad, operará en mayor o menor grado el principio de favorabilidad que busca la protección de la parte más débil de la relación de trabajo.

En sus inicios, todas las relaciones surgidas entre los propietarios, armadores, navieros y capitanes de naves y sus tripulantes eran clasificadas en el Código de Comercio de la República de Panamá a la par de los actos de tráfico y transporte marítimo. Posteriormente, con el movimiento social emanado del Tratado de Versalles de 1919, surgen las modernas codificaciones laborales adoptadas por las legislaciones nacionales, que tenían como modelo los convenios y recomendaciones de la OIT, erigidos como un verdadero Código Internacional del Trabajo. Esta evolución de la normativa laboral, con especial mención del Derecho Laboral Marítimo, es reseñada por la Licenciada **ARITS AGUILAR** en los siguientes términos:

“Es así como en el año de 1919 surge la Organización Internacional del Trabajo estipulada en el Tratado de Versalles, la cual separa la relación de trabajo de la aplicación de las normas del Derecho Mercantil, en el caso específico de los trabajadores del mar, para aden-

trar a los mismos en la regulación del nuevo Derecho del Trabajo, momento en el cual se dictaron de forma inmediata las primeras recomendaciones así como se adoptaron los primeros convenios específicamente para el trabajo en el mar. La actuación de esta Organización no se ha detenido y de modo constante continúa interviniendo a través de recomendaciones y convenios, en el mejoramiento de las condiciones del trabajo de la gente de mar.” (Aguilar, “El contrato de Enrolamiento”, Universidad de Panamá, Trabajo de Graduación, 1998).

Por su parte, el Código de Trabajo de 1972, en su Capítulo VIII del título VII, reguló el trabajo en el mar y las vías navegables. En una apretada síntesis contenía las formalidades y características del trabajo marítimo, así como los deberes y derechos de las partes de esta relación jurídica laboral. Estas normas que se hacían complementar con la parte general del Código de Trabajo, regulaban principios y aspectos generales de las relaciones habidas entre armadores y tripulantes en las que se generaban discrepancias en torno a variados aspectos que dificultaban su recta interpretación, lo que destaca la insuficiencia de esta regulación.

1.3. Confrontación de posiciones en torno a la regulación del trabajo en el mar:

Es reconocida la confrontación de posiciones en torno a la rama del derecho que se estima que debe encuadrar la regulación de las relaciones de trabajo que se suscita en el mar. La situación reviste singular importancia por cuanto que de ella se infiere la naturaleza jurídica del régimen laboral marítimo, tema central de este trabajo de investigación. Con respecto a esto conviene traer aquí los señalamientos de la

Licenciada ARITS AGUILAR:

“Nos encontramos por un lado con los defensores del llamado Derecho de la Navegación como rama del Derecho Mercantil que propugnan por la supremacía de las normas estrictamente marítimas sobre las normas

laborales, y por el otro lado los defensores del Derecho Laboral que afirman que estas normas tienen un carácter eminentemente social y proteccionista hacia el trabajador, y que por tanto la relación de trabajo en el mar es regulada por el Derecho del Trabajo.” (Aguilar, (op. Cit.).

1.3.1. Enfoque de los maritimistas:

El enfoque de los maritimistas recae justo dentro del ámbito del derecho común que forma parte del llamado Derecho Privado; considera que las relaciones laborales que se desarrollan por razón del trabajo en el mar son actos de comercio.

Es por dicha razón que en un momento incipiente del desarrollo y consiguiente evolución de la normativa laboral marítima, las relaciones laborales surgidas del tráfico marítimo quedaron incluidas expresamente en el Código de Comercio de la República de Panamá, ámbito en el cual no existe la concepción de los principios y postulados de esta rama del derecho laboral, por lo que no la distingue adecuadamente de las relaciones de índole privada propias del hecho técnico y económico, tal como el tráfico y transporte marítimo que surgen de la navegación y que integran la industria naviera de hoy.

A la postre, esta integración de derechos disímiles establecidos en el ámbito del derecho mercantil resultó insuficiente e inapropiada para la recta interpretación de las relaciones laborales surgidas a bordo de las naves que enarbolan la bandera panameña, ya que dichas normas contenían en su esencia una regulación privatística dirigida a privilegiar —como corresponde— instituciones propias del Derecho Marítimo como el buque, hipotecas navales, averías y naufragios, en detrimento del derecho de los tripulantes que ya se encontraban debidamente reconocidos y establecidos en el ámbito nacional e internacional del Derecho del Trabajo.

El Dr. **LUIS ADAMES** hace un planteamiento sobre la distinción imperante en los objetivos de estas ramas del derecho, que conviene considerar aquí:

“Los objetivos del Derecho Marítimo y los del Derecho de Trabajo son diferentes, mientras que la navegación y las relaciones jurídicas que genera contratos, riesgos, seguros, etc., constituyen los objetivos básicos del Derecho Marítimo, el hombre como dador de su fuerza de trabajo en condiciones de ajenidad y subordinación cumple una función que se encuadra dentro del derecho del trabajo. Los objetivos, en consecuencia, son sustancialmente distintos y el hecho de que la gente de mar realice sus funciones en un escenario singular no alcanza a desvirtuar los diversos propósitos y finalidades que caracterizan a estas disciplinas jurídicas.” (Adames, (op. cit.).

1.3.2. Enfoque juslaboralista:

Los movimientos sociales resultantes de la conmoción mundial producida por los estallidos bélicos que registra la historia propician el surgimiento de la Organización Internacional del Trabajo. El Tratado de Versalles de 1919, la Declaración de Filadelfia de 1944 y las posteriores reformas de 1945 y 1946 a la Constitución de la OIT originan los modernos códigos de trabajo que recogen el desarrollo de las relaciones de trabajo en el mar, que constituyen una especialidad dentro del Derecho del Trabajo.

Habida cuenta de que el ámbito de ejecución física de esta relación laboral lo constituye el buque, donde convergen otras relaciones surgidas de la actividad de la navegación, ha habido por mucho tiempo posiciones antagónicas en cuanto a la regulación e interpretación de la normativa contentiva del derecho laboral marítimo, según se desprende de la siguiente cita:

“Y es así como compartimos criterios con autores como

AUSTERLIC, que sostiene que: “los trabajadores marítimos se han visto postergados porque el contrato de ajuste no han recibido debidamente todo el ímpetu de la evolución social. Debe revalorarse al trabajador marítimo, liberándolo de los riesgos de la explotación marítima, modificando el contrato de ajuste conforme a los principios modernos de la legislación social, considerando al hombre de mar como económicamente débil que merece ser protegido frente a los demás interesados en la explotación marítima.” (Austerlic En: Aguilar, (op. Cit.).

Ante la disyuntiva que presenta la adopción de una ley especial sobre la materia que reglamenta y desarrolla las relaciones laborales marítimas, con connotaciones que la vinculan a una esfera mercantilista, se estima que la misma no debe excluir del ámbito del Derecho del Trabajo el aspecto social que conlleva implícitamente las relaciones laborales propia de esa actividad económica. La Licenciada **ARITS AGUILAR** concibe en los términos siguientes la solución del problema:

“A nuestro juicio, la disyuntiva se soluciona a través de un enfoque histórico, ya que si bien en sus inicios las relaciones laborales marítimas fueron de carácter privado, vinculadas con la navegación y reguladas por el Derecho Comercial, el avance y desarrollo del Derecho Laboral, las han extraído de ese ámbito para ser regulada por un Derecho Social del Trabajo, más moderno y cónsono con las necesidades sociales de la clase obrera que en la relación capital trabajo se constituye como la parte más débil, por lo que corresponde a la normativa tutelarlos frente al poder económico detentado por quienes se benefician de la prestación de sus servicios en el competitivo mundo comercial marítimo internacional.” (Aguilar, (op.cit.).

1.4. Marco teórico de la investigación:

Los elementos analizados indican que con el Decreto Ley 8 de 1998, al establecer como fuente de integración e interpretación los usos y costumbres mercantiles, se escoge el

enfoque maritimista para regular el Derecho Laboral Marítimo Panameño, como se infiere del artículo 2 de dicha normativa. En consecuencia, lo estipulado por el nuevo ordenamiento con que se hace regular esta materia se percibe como una contradicción conceptual en lo concerniente a la técnica jurídica idónea para dirimir las controversias generadas de la relación laboral marítima tanto en el ámbito nacional como internacional, porque se concibe como un contrasentido la violación del “pacto social” implícitamente contenido en la Constitución Nacional, el Código de Trabajo y los Convenios y Recomendaciones de la OIT ratificados por Panamá, **Esto afecta, además en su esencia; esto es, en su naturaleza jurídica, a esta rama del derecho.**

Teniendo como marco teórico la situación planteada, se abriga la duda propia del investigador científico sobre el verdadero alcance y sentido que el legislador le imprime a esta fórmula jurídica, lo que llevará a su confrontación a lo largo de este trabajo, a través de instituciones y temas controversiales que integran el Derecho del Trabajo, **con el fin de desentrañar el “texto oscuro” contenido de forma subyacente en esta normativa que receta en nuestro ordenamiento jurídico efectos jurídicos hasta este momento impredecibles para esta rama del derecho laboral marítimo.**

CAPÍTULO II: LA OIT Y LOS TRABAJADORES DEL MAR.

2.1 Evolución histórica:

No es posible adentrarse en la evolución del Derecho Laboral Marítimo sin referirse a la historia del Derecho Internacional del Trabajo, que se origina con el surgimiento de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En 1887, organizaciones cristianas de obreros de catorce países se reunieron en Zurich para celebrar el Primer Congreso Internacional de Protección Obrera, y adoptaron una resolución que pedía al gobierno de Suiza la promoción de “leyes internacionales del trabajo”, y la invitación de otros países para crear una Oficina Internacional del Trabajo. En ese mismo año, un Congreso de Bruselas examinó los logros de Berlín y se abocó al estudio de los principios en que habría de basarse aquella institución, lo que dio como resultado la integración de una comisión para promover la propuesta en varios países.

Al respecto, el tratadista internacional **Barroso Figueroa** manifiesta lo siguiente:

“El Congreso de Bruselas dio como resultado la integración de una comisión para que promoviera la tendencia en varios países. Otras organizaciones partidarias de la misma causa se constituyeron y en el mes de julio de 1900, reunidas todas, fundaron la Asociación Internacional de Legislación del Trabajo, considerada como antecesora directa de la OIT. La primera oficina internacional del trabajo entró en funciones el 1 de mayo de 1901, en un edificio donado por el Cantón de Basilea, Suiza. La formación de estas organizaciones se

estiman como indisolublemente unidas a la evolución del Derecho Internacional del Trabajo; su historia es la de este último. Al parecer, el Derecho Internacional del Trabajo jamás hubiera llegado a ser, de no haber existido entidades

comprometidas a promoverla en el ámbito internacional.” [Barroso Figueroa , “Derecho Internacional del Trabajo”, (1987)].

Se constituyeron otras organizaciones partidarias de la misma causa, y en julio de 1900 fundaron la “Asociación Internacional de Legislación del Trabajo”, considerada como antecedente directo de la OIT. El advenimiento de la Primera Guerra Mundial canceló la existencia efectiva de dicha organización, y con ello se postergó temporalmente la idea de crear un Derecho Internacional del Trabajo. No fue hasta la Conferencia de Paz de 1919 que se creó la Organización Internacional del Trabajo, con la celebración del Tratado de Paz de Versalles, en cuya parte XIII se introdujo la Carta Constitutiva de esa importante entidad.

Sin embargo, hay que reconocer que fueron los trabajadores (aliados) de los Estados Unidos de Norteamérica, Francia e Inglaterra, quienes lucharon por la creación de un organismo internacional de esa naturaleza, según se desprende de la siguiente cita sobre la creación de la OIT:

“La constitución de la OIT, la encontramos en el Tratado de Paz de Versalles del 28 de junio de 1919. Pero este escenario estuvo enmarcado a su vez dentro de unos antecedentes inmediatos que no podemos desconocer. En efecto, fueron los trabajadores de los Estados Unidos de Norteamérica, Francia y de Inglaterra quienes lucharon por la creación de un organismo internacional, que promoviera normas con carácter universal protectoras de los trabajadores. En la Conferencia de Leeds, celebrada en plena guerra en 1916, los trabajadores aliados emitieron una proposición en el sentido de que el futuro Tratado de Paz debería de contener “un

mínimo de garantías de orden moral, y material en la organización y ejecución del trabajo”. (Ballén (1994)).

En febrero de 1917, dos conferencias internacionales de trabajadores concluyeron redactando la Carta de Berna, que es el antecedente inmediato del Tratado de Versalles. Por aquella época ya existía el convencimiento de que una paz universal y duradera debería fundarse sobre la base de la justicia social. Así, se designó una comisión de legislación del trabajo para que preparara la parte XIII del famoso Tratado de Paz, que en sus artículos 387 a 427 contempla los estatutos constitutivos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Esto lo relata así el autor **Barroso Figueroa**:

“Cuando nos referimos a la historia de la Organización Internacional del Trabajo, nos ocuparemos de cómo se gestó esta en el lapso comprendido entre 1914 y 1918, para venir a unir su destino, ya indisolublemente con la rama del conocimiento que nos ocupa.

Tras la conferencia de paz de 1919 y más concretamente después del Tratado de Versalles cuya parte XIII creó la Organización Internacional del Trabajo, la historia de esta y sus logros son básicamente la historia del Derecho Internacional del Trabajo y además, la que le da contenido.” [Barroso Figueroa, (op. cit.)]

2.2 Los trabajos preliminares de la Comisión de Legislación Internacional:

En su primera sesión, el 25 de enero de 1919, la Conferencia de los Tratados Preliminares de Paz nombró una comisión de quince miembros para el estudio de la cuestión de la Legislación Internacional de Trabajo. El mandato de la comisión comprendía más precisamente el realizar una encuesta sobre las

condiciones de empleo de los trabajadores planteada desde un punto de vista internacional, y examinar los medios internacionales necesarios para asegurar una acción común en los temas relativos a las condiciones de trabajo de los trabajadores, y para proponer la conformación de una institución permanente destinada a proseguir con las citadas encuestas y exámenes.

Los trabajos de la comisión fueron establecidos a partir de tres puntos:

Primero: Que resultaba necesario establecer por intermedio de mecanismos inherentes al Tratado de Paz un cuadro institucional permanente para una reglamentación internacional del trabajo.

Segundo: Que las organizaciones de trabajadores y, en consecuencia, las de los patronos, habrían de verse asociados a este mecanismo, que no debería ser puramente intergubernamental.

Tercero: Que este mecanismo habría de permitir la adopción de convenios internacionales destinados a mejorar la condición de los trabajadores.

Al respecto Nicolás Válticos hace un importante señalamiento:

“Para no defraudar la espera impaciente de las organizaciones sindicales y para asegurar la paz social era posiciones que mejorasen la condición de los trabajadores y de los gobiernos en este sentido, y superarlas objeciones relativas a la competencia internacional.” (Nicolás Válticos. “Derecho Internacional del Trabajo”. 1977).

2.2.1. Las cláusulas obreras:

Como se ha indicado con anterioridad, los movimientos obreros no esperaban sólo que el Tratado de Paz crease un organismo y un sistema de elaboración de convenios internacionales de trabajo, que era lo único que la delegación británica pensaba que la conferencia de Paz y la comisión podían hacer razonablemente. Pedían, también y sobre todo, que el Tratado de Paz contuviese disposiciones de fondo, en forma de Carta Internacional del Trabajo o, de otro modo, que produjesen una mejora inmediata de las condiciones de trabajo en el mundo. Además, se había presentado a la comisión la declaración de la Conferencia Sindical Internacional de Berna de 1919, que pedía también que el Tratado de Paz consagrara diversos principios fundamentales que enumeraba.

Desde el momento de su discusión los principios rectores merecieron una amplia discusión, tal como lo señala Válticos:

“Una de las dificultades que aparecieron en la discusión de estas cláusulas se debía al hecho de que en el espíritu de los miembros de la comisión existía incertidumbre respecto a la extensión real de los principios contenidos en ellas. Ciertos delegados estimaban que tales principios tenían valor obligatorio en sí mismos y que, al no estar la conferencia de Paz técnicamente calificada para establecer una reglamentación internacional de trabajo, la mejor solución consistía en crear una organización especial que por su parte elaborase la reglamentación de trabajo necesaria. Gompers, por el contrario, estimaba que además de crear una organización especial, la Conferencia de la Paz tenía que establecer ciertos principios rectores de aquella.” (Nicolás Válticos (op. cit.).

2.3. Surgimiento del Derecho Internacional del Trabajo:

Del preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se desprende que su misión consiste esencialmente en contribuir a la cristalización de objetivos cónsonos con tres principios:

1. Que una paz universal y duradera sólo puede edificarse con base a la justicia social.
2. Que es urgente mejorar las condiciones de trabajo de un gran número de personas debido a que la injusticia y la miseria engendran un descontento tal que ponen en peligro la paz y la armonía universal.
3. Que debe impedirse que la falta de adopción por parte de una nación de un régimen realmente humano haga ilusorios los esfuerzos de las demás para mejorar la suerte de cada una de ellas.

Válticos observa que las partes contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de una paz duradera en el mundo, convienen en lo siguiente:

“Este preámbulo, que de forma ligeramente modificada es aún el de la Constitución actual de la O.I.T., contenía lo esencial de la triple justificación de una acción legislativa internacional sobre las cuestiones de trabajo: política (asegurar bases sólidas a la paz universal), humanitaria (existencia de condiciones de trabajo que entrañan injusticia, miseria y privaciones) y económica (el argumento inicial de la competencia internacional como obstáculo para una mejora de las condiciones sociales a escala nacional). El preámbulo contenía también, por su enunciado, una especie de programa de acción de la Organización e incluso ciertas obligaciones fundamentales de los Estados Miembros, que después habrían de servir de base a la elaboración del mecanismo especial de libertad sindical.” (Nicolás Válticos (ob. Cit.).

El medio para lograr tales objetivos es la elaboración de normas protectoras de los trabajadores, tanto en lo que se refiere a las condiciones de trabajo como en cuanto a los sistemas relacionados con el reclutamiento de la mano de obra, la lucha contra el desempleo, la fijación de los salarios mínimos y la formación profesional, al tiempo que se afirma el principio de la libertad sindical.

La OIT desarrolla su labor promoviendo “Normas Internacionales de Trabajo” que constituyen pautas para el derecho interno de las naciones, de forma que los convenios sujetos a la ratificación de los Estados miembros busquen crear obligaciones imperativas respecto de la aplicación de sus disposiciones. Esto ha sido apreciado como un verdadero Código Internacional de Trabajo en los términos siguientes:

“El copioso contenido de los convenios internacionales, el tratamiento que de ellos han recibido múltiples temas laborales, la coherencia de la reglamentación prevista y sobre todo la trascendencia real de tales Convenciones, han hecho que se les considere como una verdadera legislación internacional del trabajo. Las recomendaciones, de las que nos ocuparemos en el siguiente apartado, complementan el producto de la actividad normativa de la OIT, que ha sido desglosada y sistematizada por la Oficina Internacional del Trabajo, cuya primera edición en el idioma inglés data de 1939.” [Barroso Figueroa (op. cit.)]

El Derecho Laboral Marítimo ha sido contemplado por la OIT desde su inicio, ya que desde la segunda reunión de la Conferencia de la OIT, celebrada en 1920, se adoptaron tres convenios y dos recomendaciones destinadas a sentar las bases de la regulación internacional en materia de trabajo en el mar. Este organismo internacional ha adoptado unos 32 convenios y 25 recomendaciones aplicables directamente a la gente de mar; así como otros aspectos generales del trabajo que tienen incidencia sobre el

trabajo marítimo.

Sobre el consenso inherente a la elaboración de estas normas especiales sobre el Trabajo Marítimo, hay que destacar el hecho de que las mismas son adoptadas por la conferencia de la OIT, previo sometimiento a la consideración de la Comisión Paritaria Marítima, integrada por representantes de las organizaciones de armadores y de la gente de mar.

Por otro lado, al constituirse la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el 26 de junio de 1945, surgió preocupación por la suerte de la OIT, pues los Estados miembros de la ONU no aceptaban ningún obstáculo que pudiera afectar su normal funcionamiento, aunque reconocían la formidable tarea cumplida por esta entidad emanada como parte esencial del Tratado de Versalles. Finalmente, con el beneplácito del mundo entero, representantes de las dos entidades mencionadas suscribieron el 30 de mayo de 1946 un acuerdo en virtud del cual la ONU reconoció a la OIT como un organismo especializado y competente para emprender las acciones que considere apropiadas, de conformidad con su instrumento constitutivo básico, para el cumplimiento de los propósitos en él expuestos. Con este acuerdo se perfeccionó el surgimiento del Derecho Internacional del Trabajo y de la Seguridad Social, como resultado permanente concebido en el tripartismo establecido entre trabajadores, patronos y representantes gubernamentales de los Estados miembros.







2.4. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Gente de Mar:

Como consecuencia de la naturaleza internacional de las relaciones laborales que se prestan a bordo de las naves, la OIT ha dedicado desde sus albores un número considerable de los Convenios Internacionales adoptados en la búsqueda de la

seguridad y el logro de mejores condiciones de vida y de trabajo en materia de Derecho Laboral Marítimo, lo que sin duda alguna ha llevado a minimizar el riesgo que implica esta actividad. Resulta así imprescindible para el presente estudio detallar a continuación la labor de la OIT en relación con la gente de mar.

2.4.1. Antecedentes:

El 9 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas promulgó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que se proclamó el reconocimiento de una serie de derechos esenciales que toda persona debe poseer en cualquier país, atendiendo a las circunstancias imperantes. Dicha declaración reconoció entre los derechos relativos al trabajo los siguientes:

-  Libre elección de trabajo.
-  Libertad sindical.
-  Eliminación de la discriminación.
-  Remuneración equitativa.
-  Limitación de la jornada laboral.
-  Seguridad social.

Hay que tener presente que la OIT nace como consecuencia de las transformaciones económicas y sociales del siglo XIX, las cuales generan nuevas ideas políticas que tienen por inadmisibles las condiciones de vida y de trabajo presentadas entonces por los trabajadores, de modo que se hizo imprescindible la **internacionalización de las normas laborales** para evitar que la competitividad internacional impidiese la implementación de esta normativa.




Hay que resaltar que el antecedente de la **internacionalización de mejores**

condiciones de trabajo tuvo su antecedente en la Conferencia de Paz de 1919 con la creación de la **Comisión sobre Legislación de Trabajo**, encargada de confeccionar la **parte XIII del Tratado de Versalles** que contiene la base de la constitución de la OIT.

2.4.2. Constitución de la OIT:

Constituida la OIT a petición de la Comisión sobre Legislación de Trabajo, la Primera Conferencia Internacional del Trabajo, se celebró en Washington en 1919. En ella se adoptaron seis convenios, entre los que resalta el Número 1, sobre la jornada de trabajo. Hay que destacar que, desde su inicio, la representación de la OIT se estableció de forma tripartita: empleadores, empleados y gobiernos.

En el período de entreguerras, la organización formó parte de la Sociedad de Naciones como organismo autónomo. En la actualidad, más de 173 países forman parte de la OIT, cuya sede está ubicada en Ginebra (Suiza). Las razones que justifican su existencia se recogen en el Preámbulo de su Constitución en los siguientes términos:

-  **La Paz Universal** y permanente sólo puede basarse en la **Justicia Social**.
-  **La existencia de condiciones de trabajo injustas** que implican privaciones y miserias, entrañan también la necesidad de mejorarlas.
-  **El temor a los efectos sociales de la competencia internacional**. Si alguna nación no adoptase un régimen de trabajo realmente humano, esa omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de las otras naciones que desean mejorar la suerte de los trabajadores de sus propios países.

La justificación de una acción legislativa internacional sobre las cuestiones de trabajo consiste en evitar que la competencia internacional –con frecuencia visible en el ámbito del Derecho Laboral Marítimo–, sea un impedimento para mejorar las condiciones de

trabajo.

2.4.3. La Declaración de Filadelfia:

La Declaración adoptada por la Conferencia de 10 de mayo de 1944 en su reunión de Filadelfia, ejerció una influencia considerable en las actividades de la Organización que le valió dos años después su incorporación formal a la Constitución de la OIT, reemplazando el artículo 41 referente a los principios generales.

En la **Declaración de Filadelfia**, se definen los objetivos de la OIT que siguen vigentes. Las propuestas se orientan hacia el pleno empleo, la cooperación entre las partes de la relación laboral en la política social y económica y la extensión de la Seguridad Social, así como **la dignidad, libertad y la igualdad**.

Los postulados de la OIT, reconocidos por la Declaración de Filadelfia, son los siguientes:

- 1 El trabajo no es una mercancía.
- 2 La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos.
- 3 Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, seguridad económica e igualdad de oportunidades.
- 4 Cualquier política y medida de índole nacional e internacional, particularmente de carácter económico y financiero, debe juzgarse desde este punto de vista y aceptarse solamente cuando favorezca y no entorpezca el cumplimiento de ese objetivo fundamental.
- 5 Incumbe a la OIT examinar cualquier medida de índole nacional e internacional

de carácter económico y financiero.

Nicolás Válticos pondera el significado de la Declaración de Filadelfia en los términos siguientes:

1. “La Declaración de Filadelfia, que se incorporó a la Constitución de la OIT, definió los objetivos de la Organización en el más amplio contexto. Subrayó la importancia paralela del progreso material y del desarrollo espiritual en la libertad y dignidad de todos los seres humanos. Puso de relieve la necesidad de un esfuerzo concertado, en el plano nacional como en el internacional, a fin de promover el bienestar común. Afirmó la primacía de lo social en toda planificación económica y las responsabilidades de la Organización en este campo. Al mismo tiempo, sirvió de síntesis del pensamiento social del siglo xx y constituyó un programa para el porvenir que conserva toda su actualidad.
2. En segundo lugar, las enmiendas de 1945 consagraron la autonomía de acción de la organización. Esta habría de concluir después un acuerdo con las Naciones Unidas, que la reconocerán como institución especializada investida de las responsabilidades que le reconoce su Constitución.
3. En tercer lugar las enmiendas de 1946 aportaron al sistema de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo una consolidación que presenta un interés más general. Si en 1919 ya había sido algo sin precedentes la creación, por el artículo 19 de la constitución de la OIT, de la obligación de los Estados de someter

los textos de los convenios y recomendaciones a sus autoridades legislativas, aun si no se propusieran ratificar los convenios considerados, no era menos audaz, en 1946, introducir en el mismo artículo 19 la obligación de los Estados de suministrar memorias acerca de los convenios y recomendaciones con respecto a los cuales no hubiesen asumido compromisos internacionales.

4. Así, al consagrar, en cuanto al fondo, en términos más amplios que antes, el interés colectivo de la humanidad por el bienestar y los derechos fundamentales de los individuos y al fortalecer, en cuanto al método, el sistema jurídico de los convenios internacionales del trabajo, la Constitución de la OIT se situaba, como en 1919 y como sucede aún en nuestros días, claramente en vanguardia respecto a los conceptos generalmente admitidos en materia de organización internacional y de tratados multilaterales.”

2.4.4 Actividades Normativas de la OIT:

La importancia de las Normas Internacionales radica en sus efectos prácticos: reflejan lo que puede hacerse y muestran el camino hacia el progreso social y económico. Las primeras actuaciones de la OIT en el campo normativo fueron encaminadas a la implementación de los siguientes parámetros:

- 13 Jornada de ocho horas.
- 16 Lucha contra el desempleo.
- 16 Extensión de la Seguridad Social.

10 Protección a la maternidad.

10 Mejora de las condiciones de trabajo (mujeres y niños).

En 1946, en una nueva etapa tras de la Segunda Guerra Mundial, la OIT se asoció a las Naciones Unidas, desde donde colabora con distintas organizaciones internacionales.

En 1958, los convenios hasta entonces adoptados dan origen al **Código Internacional de la Gente de Mar**:

“ La gente de mar ha sido la más favorecida en cuanto a la instauración de un régimen normativo específico, al grado que la quinta parte de los convenios adoptados por la Conferencia versan sobre este tipo de trabajadores, además de veinticinco recomendaciones, lo cual demuestra el lugar importante que ocupan, entre las actividades de la OIT, las consagradas a cuestiones relativas a los navegantes. [Barroso, Figueroa. (op.cit.)].

2.4.5. Aspectos generales:

La principal misión de la OIT, desde sus comienzos, ha sido mejorar las condiciones de vida y de trabajo. Para ello se ha procedido al establecimiento de normas y prácticas que aseguren su aplicación y desarrollo. La conveniencia de fijar normas internacionales viene determinada por las siguientes razones:

15 La necesidad de reglamentar situaciones como la movilidad internacional de la mano de obra. Los marinos constituirían un claro ejemplo de esta necesidad.

10 La complejidad técnica de muchas industrias que exigen aprovechar todas las experiencias internacionales y la colaboración de científicos y técnicos para elaborar normas eficaces.

15 La utilidad, para muchos países en desarrollo, de un modelo en que basar su

legislación laboral.

- 18 La estabilidad que proporciona a las leyes y reglamentos nacionales, el compromiso asumido por los países miembros de firmar un convenio de la OIT que, por un lado, obliga al país miembro a adquirir determinadas obligaciones frente a otros países, y por otro, a mejorar y asegurar normas que podrían no darse en las legislaciones nacionales.

2.4.6. Contenido de las Normas del Código Internacional del Trabajo:

Las normas del **Código Internacional del Trabajo** abarcan una amplia gama de importantes temas de orden laboral y social, tomando en cuenta las condiciones especiales de cada país que puedan hacer esencialmente diferentes las condiciones de trabajo. El Código Internacional del Trabajo queda conformado por el conjunto de Convenios y Recomendaciones Internacionales adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo.

La producción normativa de la OIT se concreta en dos tipos de normas: Convenios y Recomendaciones.

Los Convenios: (si son ratificados)

- 19 Crean obligaciones jurídicas internacionales al país firmante.
- 20 Obligan a cumplir dichas obligaciones conforme a una vigilancia internacional regular.

Las Recomendaciones:

- 21 No originan ninguna obligación de forzoso cumplimiento.
- 22 Señalan pautas para orientar la adopción de medidas nacionales.

2.4.7. Ratificación de los Convenios:

Los convenios que adopta la OIT no son obligatorios de **forma automática**, al no ser esta una organización supranacional; de ser posible, deben ser incorporados al derecho interno de cada país miembro.

La ratificación es el acto por el cual un Estado miembro se compromete solemne e internacionalmente a aplicar las disposiciones de un convenio de la OIT, tanto en sus leyes internas como en su aplicación práctica. Produce efecto internacional si ha sido comunicada a la OIT.

Los convenios así ratificados constituyen normas mínimas que no puede menoscabar ninguna **ley, sentencia o costumbre** que garantice a los trabajadores condiciones más favorables.

En la LXXV Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en 1988, sobre el acto de ratificación de un convenio internacional por parte de un Estado, se declaró lo siguiente:

“El acto de ratificación de un Convenio Internacional es una manifestación de la soberanía del Estado quien, cuando asume obligaciones de Derecho Internacional, debe ser consecuente con su compromiso jurídico de cumplirlas satisfactoriamente.”⁴

Como obligaciones derivadas de la ratificación, tenemos que:

- ❖ En primer lugar, cuando un país ratifica un convenio, se compromete a adoptar todas las medidas necesarias para la aplicación efectiva de las disposiciones de dichos instrumentos. Esto implica también el compromiso de mantener la

⁴ [González, Felipe. Presidente del gobierno de España, 1988, 75º Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, OIT].

legislación y la práctica nacional en completa armonía con esas disposiciones, mientras perdure la vigencia del convenio para dicho país.

- III En segundo lugar, el país ratificador se compromete a enviar las memorias anuales sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los que se haya adherido, las cuales se someten a los diferentes órganos de control establecidos por la OIT.

2.4.8. Sistema de control de normas:

Para que las normas contenidas en los convenios adquieran un significado real y estable, es preciso incorporarlas a la legislación y a la práctica de los países que las han aceptado. Para garantizar la ejecución de los compromisos asumidos, la OIT ha perfeccionado un sistema de control cuyos procedimientos son los que siguen:

2.4.8.1. Procedimientos regulares:

De importancia fundamental, se basan en los **informes o memorias** que los Estados miembros están obligados a presentar sobre la aplicación de los Convenios ratificados.

Este control se realiza a través de los siguientes organismos:

- I **Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones**, la cual precede al control técnico.
- II **Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones**, la cual permite un diálogo entre gobierno, empleadores y trabajadores, para lograr un examen de la aplicación de los Convenios que no se limita a su aspecto jurídico.

2.4.8.2.Reclamación:

La puede realizar cualquier organización de empleadores o trabajadores dirigiéndose a la OIT cuando uno de los miembros no contemple dentro de su jurisdicción alguna de las disposiciones de los convenios que ha ratificado.

El examen de las reclamaciones se encomienda a un Comité Tripartito del Consejo de Administración, compuesto por tres miembros.

2.4.8.3.Queja:

El procedimiento para examinar la queja es mucho más complejo. Cualquier Estado miembro puede presentar ante la OIT una queja contra otro Estado que a su parecer no haya adoptado las medidas para el cumplimiento de un Convenio ratificado por ambos. El Consejo de Administración puede poner en marcha el mismo procedimiento por iniciativa propia, o al recibir una queja de un Delegado ante la Conferencia Internacional de Trabajo, en cuyo caso puede nombrar una Comisión de Encuesta compuesta por tres miembros independientes para que la examine y rinda un informe al respecto.

2.4.8.4.Procedimientos especiales:

Los procedimientos de control instaurados por la Constitución de la OIT en 1919 se establecieron después de la Segunda Guerra Mundial; los procedimientos de Control de la Libertad Sindical y el de Igualdad de Trato se instauraron posteriormente.

 **El Procedimiento de la Libertad Sindical:** Se sigue en los casos de supuestas

violaciones de derechos sindicales, aunque los Estados miembros no hayan ratificado los Convenios Especiales sobre esta materia, mediante la presentación de quejas por organizaciones de trabajadores o gobiernos, a través del Comité de Libertad Sindical y organizaciones de empresarios.

El Procedimiento de Igualdad de Trato: Instituido en 1973, faculta al Director General para emprender estudios especiales sobre los problemas de discriminación en el empleo por motivos de raza, religión, ascendencia nacional, origen social, pertenencia a una minoría o sexo. Es iniciado por la Comisión de Investigación y Conciliación.

2.4.9. La OIT y los Trabajadores del Mar:

2.4.9.1. Trabajadores del mar:

La mayor parte de la normativa marítima de la OIT se dirige al grupo de trabajadores denominado **Gente de Mar**: personas que la legislación y la práctica nacionales definen como miembros de tripulaciones a bordo de los buques dedicados a la navegación marítima, y que se inscriben en la categoría de trabajadores especiales de esta manera:

“Categorías de Trabajadores Especiales:

La OIT ha comprendido sobradamente que las prescripciones de carácter genérico no pueden ser aplicadas indiscriminadamente a todos los trabajadores, pues ciertos grupos de estos ofrecen particularidades que obligan a la adopción de normas especiales, que contemplen las modalidades propias de la situación que van a regir .

Las categorías de los trabajadores que han sido objeto de un tratamiento singular son las siguientes: A. **Gente de Mar...** (Barroso Figueroa, (op. cit.))

2.4.9.2. La Comisión Paritaria Marítima:

Este órgano bipartito está compuesto por dos miembros designados por el Consejo de Administración del Trabajo que representan al grupo de los empresarios, y dos miembros que representan al grupo de los trabajadores ante el Consejo de Administración. Esta comisión se encarga de debatir los temas específicos de los navegantes, reuniendo representantes de los armadores y de la **gente de mar**. Prepara, además, las reuniones especiales marítimas de la Conferencia Internacional del Trabajo, que atiende las condiciones de trabajo y vida a bordo de los buques.

2.4.9.3 Normativa sobre la gente de mar:

Válticos hace valiosos señalamientos respecto a la naturaleza y a la historia del trabajo de la gente de mar, cuyo carácter específico ha hecho que se le trate de forma especial, como parte integrante de la actividad de índole más internacional:

“Si la navegación marítima, por su naturaleza y por su historia, ha sido la actividad de índole más internacional, el trabajo de la gente de mar presenta un carácter específico que ha hecho que se le trate de forma especial. Así, la elaboración de las normas internacionales en materia de trabajo marítimo obedece a reglas especiales, lo que por otra parte plantea la cuestión de la aplicación a los marinos de los convenios internacionales del trabajo de alcance general. Además, la entrada en vigor de los convenios marítimos está sometida a condiciones particulares, se han adoptado más de 50 convenios y recomendaciones sobre diversos aspectos del trabajo marítimo, y la gran mayoría de ellos han entrado en vigor.” (Válticos (op. Cit.).

Según ya se expuso, el conjunto más importante de las normas marítimas corresponde a la gente de mar. Por su afinidad y contenido laboral, éstas se agrupan en siete temas o grupo:

2.4.9.3.1. Disposiciones generales:

La idea de establecer una oficina y una conferencia especial para los trabajadores del mar avanzó por un momento en la Comisión de Legislación Internacional del Trabajo de la Conferencia de Paz, pero fue rechazada para no destruir la unidad de la OIT. En cambio, esta comisión acogió un voto formulado por la delegación francesa, según el cual “las cuestiones muy especiales relativas a las ventajas mínimas por asegurar a los marinos han de ser objeto, eventualmente, de una sesión especial de la Conferencia Internacional reservada al trabajo de los marinos.”

A partir de entonces, se ha adoptado **un procedimiento especial de elaboración de las normas sobre el trabajo marítimo**, en virtud del cual la costumbre ha establecido que dichas normas sean adoptadas por reuniones especiales marítimas de la conferencia., tras haber sido sometidas a dictamen de la Comisión Paritaria Marítima, compuesta por representantes de las organizaciones de armadores y de la gente de mar, y haber sido objeto de una primera discusión en una conferencia técnica marítima preparatoria, de composición tripartita.

Además del criterio de la intención de la Conferencia, hay que tener presente que la adopción, según un procedimiento especial, de convenios aplicables especialmente a los marinos, se justifica por la diferencia sustancial existente en muchos aspectos entre las condiciones del trabajo marítimos y otros trabajos.

Los convenios y recomendaciones adoptados en el campo marítimo se han propuesto construir progresivamente un **estatuto internacional de la gente de mar**, tratándose sobre cuestiones de trabajo marítimo, como el desempleo en caso de naufragio y la repatriación de los marinos, asuntos de orden más general, pero que convenía tratar desde el punto de vista de ese trabajo.

El convenio 22 de 1926 precisó la manera en que deberla concluirse el contrato de enrolamiento, definió sus diferentes tipos y enumeró los requisitos que deberían incluirse. Señaló, además, las condiciones de terminación de dicho contrato, especialmente por su denuncia: indica que el contrato de duración indeterminada termina por la denuncia de una de las partes en un puerto de carga o descarga del buque, a condición de que se cumpla el plazo de aviso previo convenido, que debe ser de veinticuatro horas como mínimo.

El convenio prevé también que las circunstancias en que el marino puede pedir su desembarco inmediato o ser despedido sean determinadas por la legislación nacional, y trata del certificado que tiene derecho a hacer que se le expida. La cuestión de la continuidad del empleo de la gente de mar ha sido examinada por la Conferencia Marítima de 1976, con vista a la adopción de un convenio y una recomendación. La continuidad del empleo de la gente de mar ha sido objeto, en 1976, de un convenio (num. 145).

En un plano más general, como resultado de discusiones sobre las condiciones inferiores a las normas a bordo de buques matriculados bajo bandera de conveniencia, la Conferencia Marítima adoptó en 1976 un convenio (num. 147) sobre normas mínimas aplicables a los barcos mercantes, y una recomendación (num. 155) sobre el mejoramiento de las normas en estos barcos. Según los términos del convenio, **los Estados han de adoptar una legislación que equivalga a las previstas por diversos convenios de la OIT, enumeradas en ellos.**

Una disposición que había sido objeto de controversia, pero que fue adoptada por amplia mayoría, **permite la inspección de los barcos por las autoridades portuarias del país en que hacen escala**, que podrán, sobre todo, tomar las medidas necesarias para poner remedio a toda situación a bordo que resulte peligrosa para la seguridad o la

salud.

Las normas de carácter general más importantes son:

- ▣ Convenio 147.
- ▣ Recomendación 155.
- ▣ Convenio 108.

El Convenio 147 trata sobre las condiciones mínimas que deben cumplir los buques mercantes. Estudia el principio de las cuestiones de equivalencia substancial y el hecho de optar por sólo uno de los convenios sobre seguridad social y edad mínima. Implica el compromiso de los Estados ratificantes sobre:

- ▣ Normas relativas a seguridad (horario, dotación, etc.).
- ▣ Régimen de Seguridad Social.
- ▣ Condiciones prescritas de empleo y vida a bordo.
- ▣ Jurisdicción o control o quejas relativas al enrolamiento.

El cumplimiento de la ampliación de las normas se asegura mediante procedimientos de inspección y otras medidas apropiadas.

Los Convenios que asume el 147 son: 138, 56, 73, 68, 23, 55, 92, 134, 53, 22, 95 y 87.

El Convenio 108 por su parte, insta la existencia de un documento de identidad para los marinos.

2.4.9.3.2. Condiciones de admisión al trabajo:

Convenio 7: Que fijaba la edad mínima de embarque a los 14 años, fue revisado por los Convenios 58 y 138, que la establecen en 15 años.

Convenio 16: Que obligaba el examen médico sólo a los menores, fue

revisado por el Convenio 73, que amplía la obligación a todos los trabajadores.

2.4.9.3.3. Certificados de capacidad:

Tienen la finalidad de garantizar la capacitación del personal para desempeñar ciertos puestos en los buques:

Convenio 53: Sobre requisitos mínimos de capacitación profesional para capitanes y oficiales.

Convenio 74: Sobre obligación del certificado idóneo para marinos preferentes.

Convenio 69: Sobre obligación de capacitación profesional para cocineros del buque.

2.4.9.3.4 Formación, contratación y seguridad en el empleo:

Los objetivos de formación profesional, según la Recomendación 137 son:

Mantener y mejorar la eficacia en la industria marítima.

Conseguir una capacidad profesional de la gente de mar que permita su perfeccionamiento y su acceso a un empleo seguro.

Los problemas especiales de empleo creados por la evolución técnica son detallados así en la Recomendación 139:

Planificación de la mano de obra.

Contratación y colocación.

Formación, readaptación y regulación en el empleo.

- 10 Sobre el empleo continuo y la regulación del contrato de enrolamiento para todos los marinos calificados, tratan el Convenio 145 y la Reclamación 154 (complementada por el Convenio 22).

2.4.9.3.5. Condiciones generales de trabajo:

Los temas más importantes son:

- 10 Vacaciones anuales: **Convenio 146.**
- 10 Repatriación: **Convenios 166 y 23**, así como las **Recomendaciones 174 y 87.**

1.4.9.3.6. Seguridad Social:

Desde sus comienzos la OIT adoptó normas sobre:

- 10 Prestaciones de desempleo: **Convenio 8.**
- 10 Seguridad Social: **Convenio 55.**
- 10 Seguro de enfermedad: **Convenio 56 y 165.**

1.4.9.3.7. Seguridad, higiene y bienestar:

Sobre esta materia se encuentran regulados los siguientes aspectos:

- 10 Prevención de accidentes: **Convenios 134 y Recomendación 142.**
- 10 Protección de la salud y asistencia a bordo: **Convenio 164 y Recomendaciones 105 y 106.**
- 10 Alojamiento de la tripulación: **Convenio 92 y Recomendaciones 140 y 141.**

- 10 Servicio de cocina y comedor: **Convenio 68.**
- 10 Bienestar social en puerto y en mar: **Convenio 163**
y Recomendaciones 48, 138 y 173.

2.4.10 Normativas sobre pescadores:

Como la mayor parte de los convenios están destinados al trabajo marítimo de los marinos, la OIT adoptó normas específicas para los pescadores. Algunos convenios de **gente de mar**, como el 56, el 134 y el 164, pueden llegar a incluir pescadores.

Los convenios específicos para éstos son:

- 10 Convenio 112: Edad mínima de embarque.
- 10 Convenio 113: Examen médico.
- 10 Convenio 114: Contrato de enrolamiento.
- 10 Convenio 126: Alojamiento de la tripulación.

2.4.11. Normativa sobre trabajadores portuarios:

La necesidad de regular las condiciones de trabajo en los puertos se recoge en:

- 10 **Convenio 27:** Sobre el peso de los grandes fardos
transportados por barcos.
- 10 **Convenio 137 y Recomendación 145:** Sobre las
repercusiones sociales de los nuevos métodos
de manipulación de las cargas en los puertos,
establecen medidas tendientes a estimular

la seguridad de un empleo regular.

Convenio 152: Sobre seguridad e higiene en los trabajadores portuarios.

2.4.12. Normativa aplicable a todos los trabajadores:

Además de la normativa específica ya señalada, resultan de interés algunas disposiciones que afectan a los trabajadores, como los convenios 87 y 98 sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva.

CAPÍTULO III: AMBITO DE APLICACIÓN DEL REGIMEN LABORAL MARÍTIMO:

Al emitir su concepto de “ámbito de aplicación” el Dr. Arturo Hoyos expresa que: “se trata de determinar el sentido vigencia y aplicabilidad de la ley laboral en las relaciones originadas en la prestación de trabajo y su marco de aplicación se extiende al tiempo, al espacio, a las relaciones que regula y a las personas que cobija.” [Hoyos, Arturo. “Derecho Panameño del Trabajo” (1982)].

A fin de analizar los aspectos que comprende la anterior definición, se ha subdividido como sigue el ámbito de aplicación del Derecho Laboral Marítimo:

3.1. Ámbito de aplicación en el tiempo:

Por regla general, las leyes laborales -entre las que se cuentan el Decreto Ley No. 8 de 1998- son de efecto inmediato y se aplican a todas las relaciones de trabajo existentes a la fecha en que entren a regir, salvo norma expresa en contrario. Así lo establece el artículo 4 del Decreto de Gabinete 252 de 1971:

“ARTÍCULO 4: Las disposiciones de este Código tienen efecto inmediato, y se aplican a todas las relaciones de trabajo existentes a la fecha, en que entra a regir, salvo norma expresa en contrario.”

El artículo 144 del Decreto Ley No. 8 de 26 de febrero de 1998 establece expresamente que entrará en vigencia sesenta días a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial, y así lo hizo el 28 de abril de 1998, tras su publicación en la Gaceta Oficial No. 23,490-A de ese año.

De lo anteriormente expuesto se colige que la Legislación Laboral Marítima vigente,

una vez cumplido el término arriba dispuesto, tiene **efecto inmediato para su aplicación**, condición que contempla el Diccionario Jurídico **ABALEDO-PERROT**:

“ Cuando aparece una nueva norma jurídica es preciso determinar su alcance con respecto de los hechos realizados o las situaciones existentes antes de su sanción. En otros términos, se hace necesario precisar el **campo de aplicación “ad tempori”** del nuevo orden jurídico: determinando si este rige para el pasado, si solamente mira al futuro o si comprende algunas situaciones nacidas bajo la vigencia del sistema anterior, pero que no han producido todavía sus efectos cuando el nuevo aparece. En principio las normas jurídicas rigen para el futuro.”⁵

De conformidad a lo establecido por el artículo 125 de la Legislación Laboral Marítima, serán reguladas por el Proceso Abreviado desarrollado por el artículo 991 del Código de Trabajo de 1972 las controversias que se originen por razón de la aplicación de la misma, salvo el traslado de la demanda, que se hará por un término de diez (10) días.

La parte final de esta normativa establece que cualquier vacío de las disposiciones procesales se resolverá de acuerdo a lo dispuesto en el Libro IV del Código de Trabajo vigente, por lo que se infiere que en cuanto a los recursos interpuestos, la práctica de las pruebas decretadas, los términos que hubiesen comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones, que se estén surtiendo en los procesos iniciados antes de la vigencia de la Ley No.8 de 1998 se regirán por las leyes y normas vigentes al momento de la interposición de tales acciones.

Es importante señalar que esta norma consagra en materia procesal laboral el principio de ultra actividad de la ley, que no es más que mantener la vigencia de las normas que rigen el proceso, las que a pesar de haber sido derogadas continúan rigiendo para

⁵ [Garrone, 1986 En: Jované y Martín Rodríguez. Código de Trabajo 1996].

aquellos actos iniciados con anterioridad a su promulgación. “Es así como con el artículo 56 acusado de inconstitucionalidad se pretende que en las relaciones de trabajo por tiempo indefinido **vigentes antes de aprobación de la norma** a los trabajadores, en los mencionados supuestos, se les calcule la indemnización conforme a la nueva tabla. Es más, se pretende que al tiempo de trabajo servido al amparo de la legislación anterior, se rija por la nueva tabla y no por la anterior.”⁶

Al respecto, cabe mencionar que la Ley No.44 de 12 de agosto de 1995, en su momento no modificó el artículo 4 del Código de Trabajo, pero sí presentó normas que regularon situaciones para ser aplicadas antes, durante y aun después de su entrada en vigencia, en relación con la aplicación del artículo 225 del Código de Trabajo, para efectos de establecer una escala de la indemnización por despido injustificado, atendiendo al inicio de la relación laboral .

El Decreto Ley 8 de 1998, por su parte, no hizo ninguna distinción al respecto de los derechos adquiridos de los marinos y tripulantes de conformidad al tiempo de inicio de la relación laboral, y se estima que ha desmejorado y desconocido derechos que le asistían a los mismos en materia de prima de antigüedad, indemnizaciones, décimo tercer mes y otros, lo que ha motivado su reclamación por la vía del Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Rolando Murgas.

3.2. Ámbito de aplicación en el espacio:

El artículo 1 del Decreto Ley No.8 de 1998, cuando establece que regula en su “totalidad” las relaciones entre el capital y el trabajo que se dan a bordo de las naves de registro panameño, hace referencia al principio de la territorialidad de la ley laboral, y

⁶ [Murgas, Rolando. “Recurso de Inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 8 de 1998”, 2001].

en especial a lo referente al ámbito laboral marítimo, por razón de la particularidad del buque que se considera una extensión del territorio nacional cuya bandera enarbola.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, por la propia naturaleza de esta materia, muy a menudo las embarcaciones se encuentran inmersas en verdaderos conflictos de aplicación de leyes en el espacio, en virtud de que en determinadas circunstancias algunos Estados aplican su ley nacional a aquellas naves que al momento de originarse la controversia laboral se encuentren en sus aguas nacionales, llegando incluso a aplicar en determinados supuestos la ley del propietario del buque.

3.2.1. El Buque:

El concepto del buque es esencial, o por lo menos, un parámetro insoslayable al momento de definir y determinar las consecuencias y responsabilidades de la actividad marítima, ya que al estar dotado de una nacionalidad propia, propicia la aplicación de la ley de la bandera que enarbola, o del territorio por donde realiza la travesía, según corresponda al hecho de navegar en Alta Mar o en aguas soberanas de algún Estado en particular.

Con respecto al aspecto social, los marinos están al servicio del buque y la navegación del mismo determina la existencia de las relaciones laborales.

Es propio destacar que esta preponderancia del buque como figura central de la industria marítima ha ido desapareciendo a lo largo del siglo pasado, para darle paso a la empresa naviera, que lo ha desplazado como centro o eje de esta actividad, tal como se desprende de la siguiente cita:

“Este protagonismo del buque como figura central de la economía marítima ha ido desapareciendo aceleradamente a lo largo del

último siglo; la empresa naviera ha suplantado al buque como centro de imputación de la actividad. El sujeto del derecho marítimo ha pasado a serlo el naviero, y el buque cada vez más se ve relegado a un papel humilde: el de mero objeto o vehículo de la actividad. Ahora bien, si estos cambios son patentes en el plano de los hechos, el derecho positivo por mera inercia e incapacidad de adaptación sigue todavía en muchos casos reflejando un panorama antiguo atribuyéndole al buque un papel que no le corresponde en realidad. **(ejemplo: la nacionalidad).**⁷

La legislación panameña no adopta ninguna definición de lo que es el buque, aún cuando algunas disposiciones permiten cierta orientación para configurar un concepto basado en un criterio amplio según los mismos tengan autopropulsión o acta de nacionalidad, entre otros aspectos.

En este sentido, el artículo 1081 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“Ninguna embarcación podrá ser puesta a navegar mientras la autoridad competente, previo reconocimiento y dictamen de peritos, no la declare en buen estado y hábil para la navegación.”

3.2.2 Nacionalización de los buques:

Entre las diversas causas que motivaron a las potencias marítimas a justificar el empleo de algún tipo de control sobre la flota mercante, se halla el interés de controlar el flujo de las cargas. Últimamente se ha hecho énfasis sobre las normas mínimas de seguridad y condiciones sociales (de vida y de trabajo) a bordo de las naves. En términos generales, pues las naciones han establecido normas para regular en cada país su registro de naves a fin de identificar los buques bajo su jurisdicción, entendida ésta

⁷ [Fábrega, Luis, “Derecho Marítimo”, Apuntes de clase, Universidad de Panamá, 1998.]

como el ámbito de aplicación geográfica en donde rige el Derecho vinculado a la bandera de registro del buque, dentro de un territorio determinado por fronteras internacionales reconocidas, que deja de aplicarse cuando se exceden dichos límites.

En ese contexto puede apreciarse el interés pragmático que representa para el Derecho Laboral Marítimo el ámbito de aplicación en el espacio de las normas que lo regulan.

Se trata de diferenciar que la solución de los conflictos laborales se resolverán, salvo estipulación en contrario consignada en el contrato de enrolamiento por la “**Lex Fori**” (ley territorial o de la bandera), si la controversia se presenta en aguas internacionales, es decir, en Alta Mar. Esto varía cuando un buque se encuentra dentro del mar territorial de cualquier otro Estado que no sea el de la bandera que enarbola; en dicho caso, el conflicto se dirimirá de conformidad con las normas del Estado en cuestión. sobretodo en aspectos generales como el de la jurisdicción aplicable.

En todo caso, para la solución de los conflictos referentes al Derecho Laboral Internacional, entran en juego los principios laborales, que tienden a la aplicación de la ley más favorable al trabajador.

3.2.2. El registro abierto de buques:

Habida cuenta de que las leyes que rigen sobre las naves devienen tanto de la jurisdicción aplicable como de las leyes de su registro, resulta prudente esbozar las características generales del Registro Abierto de Buques que opera en nuestro país, que ofrece una serie de atractivos a los armadores de cualquier nacionalidad con la facilidad de tripular las dotaciones extranjeras, lo que contribuye a reducir los costos de operación de las naves en la actividad marítima.

Algunos autores justifican la utilización de Registros Abiertos mediante el principio de

libertad del comercio y de la navegación que caracteriza al Derecho del Mar desde el siglo XIII, base fundamental esgrimida por los Estados al conceder libremente su nacionalidad a quienes cumplan los requisitos exigidos por su legislación interna.

Al respecto, el Dr. Luis Fábrega manifiesta “que en el caso de nuestro país, como pionero dentro de los registros llamados de conveniencia, se ofrece una serie de atractivos a los propietarios de cualquier nacionalidad:

- Mediante una matriculación fácil de obtener, que incluso puede formalizarse en el extranjero a través de un consulado panameño de marina mercante;
- Se agrega a esto que los beneficios derivados de la explotación del buque no están sujetos a ningún impuesto local. Sólo se perciben unos bajos derechos por matriculación y tasa anual por tonelaje;
- Se otorga libertad al naviero de tripular los buques con dotaciones extranjeras, reduciéndose de manera sensible los costos de operación de los buques bajo registro abierto;
- Se aceptan buques sin importar el lugar de construcción y la nacionalidad de los dueños, y en nuestro caso, es usual que se constituyan a nombre de una sociedad anónima panameña.”⁸

Según la International Transport Workers Federation (ITF), Sindicato Internacional de la Gente de Mar, con sede en Londres, los criterios para catalogar los buques de países de bandera de conveniencia o FOC, por sus siglas en inglés que significa “**Flags of Convenience**”, son los siguientes:

- El país en cuestión autoriza la posesión o el control del buque a ciudadanos de otros países;
- Es fácil acceder a los registros y transferir un mismo buque de un registro a

⁸ [Fábrega, (op. cit)]

otro;

- El país donde se registra el barco no exige ningún tonelaje para sus propios fines, pero acepta de buen grado las tasas correspondientes;
- Se da carta libre a las dotaciones con personas que no sean nacionales;
- El país en cuestión no tiene potestad (o carece de voluntad necesaria) para imponer disposiciones nacionales o internacionales a sus armadores.⁹ (9)

Por su parte, para el autor Ignacio Arroyo: “la creación de un registro internacional de buques está unida al problema de los pabellones de complacencia: se trata de poner en marcha un mecanismo de control supranacional para combatir los problemas derivados del incumplimiento de las normas mínimas de seguridad y condiciones sociales a bordo de los buques.”¹⁰

Sin embargo, a este respecto, es conveniente tener en cuenta la reforma adoptada por la Asamblea General de la Organización Marítima Internacional (OMI), mediante resolución 315 de 1974, por la cual se integra en la composición del Comité de Seguridad Marítima a todos los miembros de la organización. Esto produjo un capítulo histórico de la referida organización mediante el cual se frustró la intención de excluir a Panamá y Liberia de dicho comité, tal y como lo destaca **ARROYO**:

“Así las cosas, en la primera elección de los miembros de la Asamblea se dibujó una composición del Comité de Seguridad Marítima en la que se excluían países como Liberia y Panamá, países con larga tradición de pabellones de complacencia. Países al fin y al cabo, con una flota de primer orden en tonelaje. La resolución del 15 de enero de 1959 fue objeto de recurso ante el Tribunal Internacional de Justicia, el que emitió su dictamen el 8 de junio de 1960, favorable a la

⁹ [ITF, “Publicaciones Informales” (2001)]

¹⁰ [Arroyo, “Organismos Relacionados con el Tráfico Marítimo”, En: Fábrega, Luis (1998) op.cit.]

tesis de matrícula (abierta). El criterio sustentado por el Tribunal produjo la sustitución de la República Federal de Alemania y de Francia a favor de Liberia y Panamá, que pasaron a ocupar su puesto en el Comité de Seguridad.”¹¹

No obstante lo anteriormente expuesto, reviste importancia para el presente análisis la creciente preocupación de la comunidad marítima internacional por el escaso control de los buques amparados por los Registros Abiertos, lo que auspicia bajo estándares de calidad en las condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar, propiciando a su vez el aumento del riesgo de accidentes con pérdidas humanas y materiales.

3.3. Ámbito de aplicación en cuanto a las relaciones que regula:

3.3.1. El objeto de las relaciones en el ámbito laboral:

Toda vez que se analiza aquí el trabajo en el mar como objeto del derecho laboral, ubicar el ámbito de aplicación de las relaciones que regula el Derecho Laboral Marítimo facilitará la ubicación de la naturaleza jurídica de esta rama de la ciencia del derecho.

El Dr. Arturo Hoyos define el Derecho del Trabajo, en los términos siguientes:

“El Derecho del Trabajo está constituido por el conjunto de normas y principios que regulan el ejercicio del poder por personas naturales e instituciones y otras relaciones (cooperación, concesiones recíprocas, compromisos) surgidas en razón de la prestación del trabajo humano, libre, subordinado y por cuenta ajena, usualmente

¹¹ [Martí De Vessa, María C., “Estudios Sobre el Tribunal Internacional de Justicia”, Arroyo (op. cit.) En: Fábrega Luis, (op. cit.), 1998]

en actividades privadas, con el objeto de colocarlas sobre una base de justicia social, fijando una protección estatal especial a favor de los trabajadores y de institucionalizar el conflicto social. [Hoyos, (op. cit.)].

Por resultar esta definición completamente válida dentro del ámbito de aplicación de las relaciones laborales, se examinarán ahora aspectos que interesan para el presente estudio:

2.3.1.1. Normas y Principios que lo integran:

El Derecho del Trabajo está integrado por un conjunto de normas y principios jurídicos entre los que se cuentan principios generales propios del carácter protector de esta rama autónoma del Derecho.

En efecto, el artículo 5 del Código de Trabajo, consagra la autonomía del Derecho del Trabajo en nuestro medio jurídico, estableciendo sus fuentes de interpretación, es decir, los métodos del desarrollo del Derecho.

El principio de la autonomía del Derecho Laboral, -que tiene plena aplicación dentro del ámbito de las relaciones laborales marítimas- parece haberse desvirtuado mediante la implementación de fuentes privadas de índole mercantil introducidas por el artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998, lo que se instaura a través de la supresión de las fuentes tradicionales vigentes para el Derecho del Trabajo, contenida en el artículo 5 y concordante con el artículo 70, ambos del Código de Trabajo.

3.3.1.2. Relaciones laborales que lo regulan:

Las normas y principios implícitas en la antes citada definición regulan ante todo relaciones laborales, contentivas del poder social o político y ejercidas por personas naturales (empresarios, gerentes, armadores, capitanes) o instituciones (Estado, organizaciones sindicales o empresariales), según el profesor británico de relaciones laborales H.A. CLEGG:

“son en gran medida, relaciones de concesiones mutuas, de compromisos y de cooperación, sin las cuales no serían posibles las actividades productivas ni la existencia y el funcionamiento de la sociedad humana.”
(Clegg En: Hoyos (op. cit.))

Es por esta última razón que, de conformidad al desarrollo actual de las relaciones laborales, cualquier reforma o nueva legislación en su caso es ejecutada dentro del marco de la “concertación”, como institución cuya evolución deviene de la internacionalización del Derecho del Trabajo, ámbito donde se propugna la filosofía del tripartismo (gobierno, empleadores y trabajadores), lo que en última instancia se obvia mediante la promulgación del Decreto Ley 8 de 1998.

3.3.1.3. Características de las relaciones laborales:

Para ser objeto del Derecho especial que se analiza, el trabajo debe reunir características como las que siguientes:

3.3.1.3.1. El trabajo debe ser prestado por seres humanos:

Sólo las acciones humanas interesan al Derecho del Trabajo, lo que cobra singular importancia en el Derecho Laboral Marítimo, en virtud de lo particularmente difícil que resulta la prestación del trabajo a bordo de buques, que hace que el marino despliegue un esfuerzo adicional que trae cansancio y desgaste.

Para la eliminación de la pena o fatiga inherente al trabajo marítimo, las normas internacionales propugnadas por la OIT hacen énfasis a los Estados Miembros sobre la implementación del Convenio 147, que contiene las normas mínimas para mejorar las condiciones de vida y de trabajo a bordo de los buques.

3.2.3.1.3.2. El trabajo debe ser prestado en condiciones de libertad, es decir, voluntariamente:

El principio del trabajo libre, y sobretodo de la libertad del trabajo o profesión, está consagrado por el artículo 40 de la Constitución Nacional, el cual es del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 40: Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias. No se establecerá impuesto o contribución para el ejercicio de las Profesiones liberales y de los oficios y las artes.”

Sin embargo, es en el plano histórico en el que se ubica la importancia de salvaguardar el régimen de trabajo prestado en condiciones de libertad, toda vez que, el mundo evolucionó desde la antigüedad grecorromana hasta la etapa feudal, épocas en las que el trabajo se prestaba predominantemente por medio de la esclavitud y la servidumbre respectivamente, mientras que con el desarrollo industrial se perfecciona la prestación voluntaria del empleo por medio de los contratos de trabajo.

La esclavitud estuvo presente hasta bien entrada la Edad Moderna, y el movimiento para su abolición iniciado en Gran Bretaña en 1807, culmina con una serie de declaraciones de la comunidad internacional, entre las que se pueden mencionar el Acta de Berlín de 1895, la Convención de Ginebra sobre esclavitud de 1926 y el artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948.

Es preciso recordar que la fuente más poderosa de esclavitud fue la guerra suscitada en la época de las grandes conquistas de la antigüedad, lo que favoreció la utilización de galeones tripulados por esclavos durante la expansión hacia tierras lejanas. Conviene a este análisis destacar que las grandes dificultades de las travesías aunadas a la falta de seguridad de las embarcaciones rudimentarias imponían un régimen cuasi-militar a la tripulación, lo cual en buena medida ha permanecido hasta nuestros tiempos.

Esta disciplina singular no pocas veces ha sido fuente de verdaderas arbitrariedades, de allí que la libertad del trabajo constituya un tema sensible en esta materia. En consecuencia, a pesar de que la modalidad del contrato de enrolamiento por tiempo indefinido resulte beneficiosa para los marinos, se propugna por el establecimiento de causas que justifiquen el desembarco de los tripulantes.

En ese mismo orden de ideas parece oportuno resaltar que el Dr. Rolando Murgas presentó una demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos del Decreto Ley 8 de 1998, y entre ellos, contra el artículo 37, al estimar que con éste, al restringirse el derecho al pago de la repatriación con la exigencia de que la renuncia se acompañe con el consentimiento del armador, se infringe el artículo 40 de la Constitución Nacional que consagra el principio de la libertad del trabajo. Murgas utiliza en su demanda el siguiente argumento:

“Es obvio que el legislador incurre en una clara contradicción conceptual y jurídica,

porque, en el Derecho del Trabajo, técnicamente la renuncia no puede estar sujeta al consentimiento de la otra parte. Para eso está el mutuo consentimiento. Lo grave además del error de técnica jurídica, es que al negársele los gastos de repatriación del trabajador con fundamento en la sola ausencia de consentimiento del empleador, la norma demandada como inconstitucional entraba gravemente el libre ejercicio de la libertad de trabajo. Esta absurda disposición, en el fondo, consagra una suerte de arraigo en la nave, aún cuando existen causas que justifiquen la renuncia del trabajador, entre ellas las que se apoyan en el grave incumplimiento de las obligaciones del empleador (incluidas las que tienen que ver con las condiciones de higiene y seguridad). El arraigo se da, porque el artículo 37 permite que el trabajador que tiene derecho a renunciar con causa justificada, enfrente el dilema de quedar abandonado a su suerte lejos de su domicilio, en países extraños; o de mantener una relación laboral con un empleador que no cumple con sus obligaciones y cuya actitud puede comprometer la salud o vida del trabajador.”¹²

3.3.1.4. El Derecho del Trabajo fija una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores:

El artículo 1 del Decreto Ley 8 de 1998 establece que: “**se considera de orden público y regula en su totalidad las relaciones entre el capital y el trabajo que se dan a bordo de las naves de registro panameño**”. Es preciso señalar que la norma transcrita omite mencionar el carácter protector que con rango constitucional se somete a la totalidad de la legislación de trabajo en nuestro país. Este principio protector demanda su reconocimiento de forma imperativa para todas las disposiciones laborales que se

¹² [Murgas, Rolando, (op.cit.)]

promulguen en el territorio nacional, desde el momento en que el artículo 74 de la Constitución Nacional así lo establece:

“Artículo 74: La Ley regulará las relaciones entre capital y trabajo, colocándolas sobre una base de justicia social y fijando una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores.”

De lo anterior se infiere de forma indubitable que las relaciones originadas entre el capital y el trabajo, -tal y como opera también en el ámbito laboral marítimo-, por mandato constitucional deben basarse en la justicia social, y que es deber del Estado brindar una protección especial a los trabajadores, considerados como la parte más débil del nexo contractual.

Es pertinente acotar aquí que, cuando modificó el artículo 1 del Código de Trabajo, la Ley 44 de 1995 reconoció de forma atenuada el principio protector enunciado en la Constitución Nacional y, en opinión de algunos juristas, al prescindir de la especial protección señalada como mandato, se ha alejado de lo establecido en la Constitución Nacional quebrantando así la voluntad del constituyente.

El tema de la flexibilización del mercado laboral constituye uno de los más debatidos en la actualidad por la doctrina, y lo cierto es que su sólo enunciado en la normativa, con la intención de obviar los principios y postulados del carácter protector del Derecho Laboral –cuya naturaleza jurídica le es inherente al Derecho Laboral Marítimo-, crea un innecesario estado de inseguridad jurídica, que en el presente caso ha motivado por parte de distintos autores, manifestaciones como la siguiente respecto al artículo 1 de la Ley No.8 de 1998:

“Establece el carácter de normas de orden público de la legislación laboral marítima, lo que representa una natural congruencia con lo declarado por la legislación laboral general panameña. El orden público conlleva la idea

de inderogabilidad de la norma por lo que se establece el obligatorio acatamiento de las partes a la norma. Así pues la imperatividad que supone el orden público conlleva una prevalencia del mandato del legislador sobre la voluntad individual. Así pues, la doctrina laboral acepta que aunque existen normas laborales renunciables –para su mejoramiento– hay un grupo de normas que son absolutamente inderogables para las partes, pues en estos casos estamos –al decir de Morales Filho– frente a “aquello que el Estado juzga imprescindible y esencial para la supervivencia de la propia sociedad, el bien común, la utilidad general.” [Torres, Vasco (1998)]].

Se hace obligante traer de nuevo a colación al Dr. Arturo Hoyos, quien define con precisión el alcance constitucional del principio protector en los términos siguientes:

“Cuando la Constitución Nacional señala que la regulación de las relaciones entre el capital y trabajo será erigida sobre la base de la Justicia Social, y aunque es difícil decir lo justo hic et nunc, podríamos atrevernos a pensar que ello significa que las normas jurídicas de trabajo deben dar tratamiento igual a los que se encuentran en supuestos objetivos iguales; que las relaciones de trabajo deben estar libres de tratamiento inhumano, **deben humanizarse y no responder a meras consideraciones patrimoniales**; que deberá otorgarse promoción y protección al económicamente débil frente a las personas que ejercen poder social o político (empresarios, el Estado y las organizaciones sindicales); erradicación de discriminaciones y desigualdades injustificadas. Todo lo anterior debe practicarse de tal suerte que no se produzca una anulación total de la libertad – aunque si se permitiesen restricciones a ella justificadas por lo expuesto anteriormente– ya que ella es esencial también a nuestro ordenamiento jurídico general, que regula el funcionamiento de una sociedad capitalista. Si el Derecho es “el orden de la convivencia humana, bajo la exigencia de la justicia, que

en cada momento se sabe que vincula en una determinada comunidad jurídica, “la idea de la justicia debe estar siempre presente en la redacción, interpretación y aplicación del Derecho en general, y del trabajo en particular.” [Hoyos, Arturo (op. cit.)].

3.3.1.5. Papel del Derecho del Trabajo en el conflicto social entre el capital y el trabajo:

Toda vez que esta rama del Derecho persigue la paz social, nuestro Derecho Laboral contempla los conflictos habidos entre el capital y el trabajo a través de una serie de instituciones, entre ellas:

- ▮ Las amplias garantías jurídicas para la organización y el funcionamiento de organizaciones sindicales (libertad sindical), establecidas por el Código de Trabajo.
- ▮ La promoción de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo, que ha aumentado significativamente la celebración de convenios colectivos a partir de la vigencia del Código de Trabajo.
- ▮ Mecanismos diversos de solución de conflictos tanto jurídicos como económicos o de intereses, como la jurisdicción especial de trabajo, el Ministerio de Trabajo y los Tribunales de Arbitraje.

3.3.1.6. La relación de trabajo en el Derecho Laboral Marítimo:

El tratadista Mario De La Cueva define así la teoría de la relación de trabajo, que establece la aplicación de las normas laborales a cualquier persona que se incorpore

efectivamente a la empresa:

“La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de los Derechos Sociales, de la Ley del Trabajo, de los Convenios Internacionales, de los Contratos-Colectivos y Contratos-Ley y de sus normas supletorias.”
[De La Cueva En: De Buen (op. cit.), 1991].

La teoría de la relación de trabajo se encuentra establecida en el artículo 62 del Código de Trabajo, que en este aspecto desarrolla los mandatos constitucionales que operan sobre esta materia, por lo que constituye un contrasentido el desarraigar la integración e interpretación de los principios e instituciones laborales que se cifan a la letra y al espíritu de la Declaración Universal de los Derechos Sociales, y sobretodo de sus normas supletorias, en la forma en que se establece en el Código Laboral Marítimo, mediante el artículo 2 la Ley 8 de 1998, con lo que se atenta contra los principios laborales consagrados a nivel constitucional.

3.3.1.7. La naturaleza laboral del Contrato de Enrolamiento:

Inicialmente el trabajo marítimo fue considerado como un elemento de las actividades comerciales marítimas, y en consecuencia, fue regulado por el Derecho Común dentro del Derecho Mercantil. Esta materia se incluyó en la normativa del Código Civil Francés de 1807, que influyó en la redacción de muchas legislaciones como la nuestra. Esta situación ha sido modificada paulatinamente desde los inicios del pasado siglo, con el desarrollo de la legislación social internacional, adoptada por los Estados

miembros en sus legislaciones nacionales, en donde se configura el trabajo de la gente de mar como uno de los contratos regulados de forma especial dentro de la normativa del Derecho del Trabajo.

En efecto, mientras que la legislación de trabajo regula en su parte general el contrato de trabajo, sin más calificativos, en el Derecho Laboral Marítimo se distingue el contrato de trabajo celebrado por la **gente de mar**, con el nombre de Contrato de Enrolamiento, que es la denominación que se le otorga en los distintos convenios, recomendaciones y documentos de la OIT relativos al trabajo marítimo.

Tomando en cuenta la evolución desplegada en esta materia, Cabanellas define el Contrato de Trabajo Marítimo como:

“Aquel en el cual una de las partes se obliga, en relación con la otra, que debe ser un armador o naviero, a formar parte de la dotación o tripulación de una nave y prestar sus servicios a cambio de una retribución, en la cual se incluye alojamiento gratuito y comida.”¹³

Por su parte, Malvagni define el Contrato de Enrolamiento Marítimo como:

“El contrato de trabajo subordinado celebrado entre el armador o su representante, por una parte, y el oficial o tripulante, por la otra, y en virtud del cual éstos se comprometen a prestar a bordo de un buque los servicios de su categoría.”¹⁴

Para el tratadista mexicano Mario De La Cueva, el ámbito de aplicación del Contrato de Enrolamiento está integrado por dos aspectos: “Los buques que quedan comprendidos en él y las personas a las que se le aplica.”¹⁵

Como expresión positiva de la naturaleza laboral del Contrato de Enrolamiento, así

¹³ [Cabanellas. En: Adames (op. cit.)]

¹⁴ [Malvagni. En: Adames (sup. cit.)]

¹⁵ [De La Cueva. En: Adames (sub. cit.)]

como de su ámbito de aplicación, en el artículo 7 del Código de Trabajo Marítimo de Francia se consagra lo siguiente:

“Todo Contrato de Enrolamiento concluido entre el armador o su representante para prestar servicios a bordo de un buque en el transcurso de una o varias travesías marítimas se reputará contrato de alistamiento.”

En ese mismo orden de ideas, el artículo 4 de la Ley 17.371 que regula el trabajo marítimo en Argentina lo define como:

“El contrato celebrado individualmente entre el armador por una parte, y el capitán, oficiales y demás individuos de la tripulación, por la otra, y que consista por parte de los últimos, en prestar servicios para uno o más viajes, por un tiempo determinado o indeterminado mediante salario y bonificaciones.”

Sin duda alguna, la naturaleza jurídica del Contrato de Enrolamiento es la de un contrato de trabajo aplicado en el ámbito laboral, ya que cuando un contrato posee su propia denominación en el Derecho del Trabajo y se ha establecido normas particulares para su aplicación, tendrá tal naturaleza aunque su fijación sea establecida por un estatuto especial o por una convención colectiva. De allí que las relaciones entre los marinos y sus armadores o sus representantes están radicadas dentro del ámbito de las instituciones del Derecho del Trabajo, tales como sindicatos, convenios colectivos, reglamentaciones de los conflictos colectivos, concepto de estabilidad de los tripulantes en la empresa, etc., tal y como se aprecia en su aplicación cada vez más generalizada en los países de tradición marítima, como consecuencia del avance observado sobre esta materia.

3.4. Ámbito de aplicación personal:

3.4.1. Aspectos generales:

El Decreto Ley No.8 de 28 de febrero de 1998, por medio del cual se reglamenta el trabajo en el mar y en las vías navegables, dispone en su artículo primero la aplicación de sus normas para todas las personas que mantengan relaciones laborales en calidad de empleadores y trabajadores en naves que se dediquen, ya sea al servicio internacional, al servicio interior, a la explotación de recursos vivos y no vivos y otras actividades en las vías navegables, las cuales se regirán por las disposiciones generales de dicha normativa, y en particular, por las disposiciones de cada sección reglamentaria de la actividad correspondiente.

Según el artículo 3 del Decreto Ley 8 de 1998, el apelativo **gente de mar** se asimila al de tripulación o marino, como parte del personal que conforma la dotación de un buque, y debe entenderse como tal a toda persona al servicio del armador o naviero que labora a bordo del buque, cuyas funciones están dirigidas a la navegación, operación, servicios y explotación económica del buque.

Bajo ese esquema se introduce una cláusula de exclusión personal por medio de la cual no tienen la condición de tripulantes de un determinado buque, aquellas personas que sean trabajadores de empresas con organización propia que se dedican habitualmente a prestar servicios auxiliares o accesorios a armadores o navieros, distintos a la explotación del buque, tales como el servicio de estiba, suministro de combustible, reparación de puertos, etc..

La Ley no hace distinción entre el armador o naviero; y por tanto, uno como el otro corresponde a la persona que explota el buque por su cuenta y en nombre propio, y como tal, se tendrá como empleador en la relación laboral marítima.

El artículo 1123 del Código de Comercio asignaba al capitán del buque la función de escoger los marinos y formar la tripulación. El artículo 253 del Código de Trabajo, el cual fue derogado por el artículo 144 de la Ley 8 de 1998, consideraba al capitán “para todos los efectos legales”, como el representante del empleador (si el mismo no lo fuere), y le asignaba también el carácter de autoridad en los casos administrativos con las facultades que las leyes comunes le atribuyen.

En su lugar, el artículo 34 del Decreto Ley 8 de 1998, establece que le corresponde al armador o su representante firmar el contrato de enrolamiento. Los sistemas de registro abierto de buque como el que opera en Panamá, son objeto de ingentes críticas por permitir que los armadores que registran sus buques bajo sus respectivas banderas, se encuentren domiciliados fuera de la jurisdicción nacional, lo cual permite evadir la comparecencia oportuna a los procesos laborales instaurados en su contra.

Precisamente esa situación fue objeto de estudio en el Primer Encuentro de Organizaciones de Gente de Mar celebrado en Panamá, en octubre de 1998, y constituyó uno de los puntos incluidos en la reclamación contra el Decreto Ley 8 de 1998:

“Se plantea que el Decreto Ley 8 de 1998, pareciera ignorar que la mayoría de los propietarios de las naves registradas bajo la bandera panameña son de otras nacionalidades y que no están domiciliados en Panamá, lo que definitivamente será un obstáculo al momento de poder notificarles de cualquier demanda o reclamación de un trabajador; por ello se sugiere que al momento de abanderarse una nave en nuestro registro se le requiera el nombramiento de un representante legal en Panamá con poder inscrito en el Registro Público, para efectos de cualquier reclamo de parte de un trabajador.”

Por otra parte, la especial estructura de las relaciones laborales a bordo de los buques,

encuentran su justificación en la necesidad de mantener una rigurosa disciplina entre la tripulación, con la finalidad de prevenir los accidentes que conllevan un riesgo inminente de pérdidas humanas y materiales.

La mayoría de los tratadistas estiman que esa marcada intensidad en el poder de dirección de la empresa que presenta el ámbito laboral marítimo, proviene de su antigua asimilación con las marinas de guerra. Dado que las funciones realizadas a bordo de una nave mercante, guardan a menudo cierta semejanza con los rangos encontrados en la jerarquía militar, se tiene como una de las características distintivas del trabajo a bordo de los buques el mantener una férrea disciplina, llamada a proveer una condición de seguridad a todos los tripulantes.

La revolución comercial impulsó el desarrollo de la marina mercante, al cambiar la base del comercio, llevándolo del plan local y regional implementado en la Edad Media al mundial que ha ocupado desde entonces. Como consecuencia, se propició una serie de efectos en el ámbito de la navegación, como es la división del trabajo que expone desde una perspectiva histórica, el tratadista Rafael Ballén:

“De hecho, el aumento en la navegación trajo consigo la división del trabajo: capitanes, maestros y pilotos. El Capitán no siempre existe; solamente está en tiempo de guerra o si el barco pertenece al Rey. Es jefe político y militar, comandante de las tropas embarcadas, pero no tiene ninguna preparación técnica. El maestro, es el que comanda la tripulación, auxiliado para las cuestiones administrativas por un escribano y un secretario, y para la navegación por pilotos. Estos son los encargados de realizar las travesías... El trabajo esencial del piloto consiste en el cálculo de su posición. Si pierde de vista las costas, no tiene otro remedio que navegar a la “estima”, operación que puede realizar si posee una brújula.” (Ballén (op. cit.))

Toda esa situación en cuanto a la hegemonía del Capitán en la relación de trabajo ha ido cambiando paulatinamente, a medida que los avances tecnológicos han hecho más seguro el trabajo a bordo de los buques, lo que ha influido en la variación conceptual que tiene a la empresa naviera como centro de la actividad.

3.4.2. Determinación de significados en el ámbito personal:

El artículo 3 del Decreto Ley 8 de 1998, que regula en nuestro medio el trabajo en el mar y en las vías navegables, determina los siguientes significados en lo concerniente al ámbito de aplicación personal:

- Armador o Naviero:** Es toda persona natural o jurídica que recibe del trabajador o tripulante la prestación de servicios o la ejecución de la obra.
- Tripulante:** Es toda persona al servicio del armador o naviero que labore a bordo de una nave que comparte los riesgos de la aventura de mar y cuyas funciones están dirigidas a la navegación, operación, servicios y explotación económica del buque. Igualmente se determina que no tienen la condición de tripulantes de una determinada nave aquellas personas que sean trabajadores de empresas con organización económica propia, que se dediquen habitualmente a prestar servicios auxiliares o accesorios a armadores o navieros, distintos a la explotación de la nave.
- Dotación de una nave:** La compone el personal enrolado para el servicio, a cuyos integrantes se les reconoce la condición de tripulantes.
- Capitán:** Es quien ejerce el mando de la nave, designado por el armador, en posesión del título correspondiente de conformidad con las disposiciones

aprobadas por la Autoridad Marítima de Panamá, a quien como representante del armador le corresponden los derechos y obligaciones en el orden técnico, administrativo, mercantil, disciplinario y legal contenidos en las legislaciones vigentes aplicables.

Oficiales: Son las personas que ejercen un cargo, para lo cual precisan poseer un título facultativo de idoneidad profesional de categoría superior en la Marina Mercante y acorde con las reglamentaciones aprobadas por la Autoridad Marítima de Panamá, en desarrollo de las disposiciones legales pertinentes.

Maestranza: Es el personal suboficial subordinado a la oficialidad del buque con rango superior a los subalternos y que ejercen funciones o realizan trabajos de acusada competencia y especialización en los departamentos respectivos de cubiertas, máquinas o cámara.

Subalternos: Es todo aquel personal, diferente al capitán u oficiales, que desempeñan a bordo cometidos que requieren conocimientos o habilidad práctica particular, sin llegar a las exigencias para el personal de maestranza.

3.4.3. Régimen de exclusión::

Por otra parte, el artículo 1 de la Ley 8 de 1998 dispone en su parte final un régimen de exclusión, aludido anteriormente, que afecta el ámbito personal al disponer que dicha normativa no se aplicará a los siguientes trabajadores:

2.4.3.1. Trabajadores que no tienen relación directa con la operación de la nave:

Aquellos cuyo servicio a bordo no tiene relación directa con la operación,

funcionamiento y explotación de la nave, cual es el caso de los dedicados al servicio de estiba y otro análogos que se presten únicamente por razón de la permanencia temporal de la nave en puerto o en tránsito por los canales, ríos o vías navegables.

3.4.3.2. Trabajadores que no permanecen a bordo:

Aquellos que, por la naturaleza del servicio para el cual está destinada la nave no tiene que quedar separados regular y ordinariamente de su domicilio en tierra firme por lapsos prolongados.

2.4.3.3. Trabajadores del Canal de Panamá:

Por efecto de las relaciones sujetas al régimen laboral especial de la Autoridad del Canal de Panamá, conforme el artículo 316 de la Constitución Política.

2.4.3.4. Trabajadores bajo servicio de capacitación:

Alumnos que efectúan prácticas a bordo, requeridas para su formación profesional .

CAPÍTULO IV: EVALUACIÓN DE LA NORMA DE TRABAJO MARÍTIMO:

A pesar de que la República de Panamá, tiene el primer lugar en abanderamiento de naves en el mundo, se evidencia que carece de una importante tradición marítima, lo que impide el óptimo aprovechamiento de su primacía en la ubicación de los marinos nacionales en la flota mercante bajo su registro. Esto también se refleja en el contenido de la norma laboral marítima, que presenta una falta de desarrollo de la cultura jurídica propia de esta materia.

Procede aquí analizar los antecedentes de la norma laboral marítima imperante en nuestro país, con su sistema de registro abierto de buques, las quejas suscitadas contra el mismo por parte de la comunidad internacional, los proyectos de ley sobre el trabajo marítimo como propuestas válidas para satisfacer tales quejas provenientes de la comunidad internacional, así como las características propias del trabajo marítimo; los principios generales del Derecho Laboral, y la forma como se relacionan con esta materia en particular, incluidos los convenios ratificados por Panamá en relación con el tema.

Lo anterior deberá permitir adoptar un mecanismo para el seguimiento y evaluación objetiva de la norma laboral marítima, armonizando hasta donde sea posible –tal y como se predica en la exposición de motivos de esta normativa- la solución de los problemas prácticos resultantes de aplicar una legislación laboral a las relaciones marítimas, implementando los convenios de la OIT, y adoptando disposiciones impregnadas de los verdaderos usos y costumbres de trabajo marítimo.

4.1. Antecedentes de la Norma Laboral Marítima Panameña:

Como antecedentes inmediatos del decreto Ley 8 de 1998, “Por medio de la cual se reglamenta el trabajo en el mar y en las vías navegables”, se tienen:

4.1.1. El sistema panameño de registro de buques:

El concepto del abanderamiento de buques está íntimamente ligado a lo que se conoce como la nacionalidad del buque, y es para la mayoría de los autores el acto mediante el cual la administración marítima de un país concede a un buque el derecho a utilizar el pabellón nacional.

En la doctrina, el abanderamiento de naves es “El acto mediante el cual una nave, una vez cumpla con los requisitos que establece el Estado para conceder su nacionalidad, se inscribe en el registro de la marina mercante de un Estado, quedando sujeta a la legislación del país en que se inscribe y trae como consecuencia que dicha nave se considere como una extensión del territorio del Estado a cuya bandera se ampara.”

En consecuencia, el abanderamiento es para las embarcaciones lo que la nacionalidad es para las personas. Por lo tanto, con el registro respectivo, los buques quedan sujetos a todas las obligaciones impuestas a los buques nacionales, y gozan también de todos los beneficios concedidos al pabellón que enarbolan, lo que significa además que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado que les otorga tal distinción, y este es responsable ante la comunidad internacional, por el comportamiento de aquellos.

La documentación precisa para considerar legal el abanderamiento de las naves, de acuerdo a las normas internacionales, incluye:

- 1) Títulos demostrativos de la propiedad del buque.


 El conocimiento del embarque.

 El rol de la tripulación.


 El diario de navegación.

Frente a la libertad de abanderamiento establecida en el siglo XIX, la mayoría de los países ponen obstáculos para la incorporación de naves extranjeras a la marina nacional. Como quiera que el abanderamiento de buques constituye una actividad en la cual intervienen países con diversos intereses, con frecuencia ello repercute en las relaciones internacionales, sobre todo cuando surgen conflictos como sucede con la existencia de registros abiertos de buques, caso del sistema panameño.

4.1.1.1. Fundamento legal del registro abierto de naves:

 **Ley 8 de 1925:** Antes de la expedición de la Ley 8 de 1925 sólo podían ser matriculados en Panamá los buques mercantes pertenecientes en todo o en parte a ciudadanos panameños, o a extranjeros domiciliados en Panamá, o de sociedades comerciales que tuviesen su principal domicilio en Panamá, siempre que estuviesen registradas como tales, de conformidad a lo establecido por el artículo 1080 del Código de Comercio.

Este criterio de nacionalidad y del domicilio rigió hasta la aprobación de la referida ley 8 de 1925, mediante la cual Panamá eliminó tales restricciones y adoptó el sistema de registro abierto.

 **Ley 2 de 1980:** Con la implementación de la Ley 8 de 1925, no existían restricciones en cuanto al tamaño o tonelaje de los buques, por lo que hubo necesidad de adoptar la Ley 2 de 1980, que impuso tal restricción con miras a adecuar el registro. Dicha normativa dispone que sólo podrán registrarse los

yates que tengan más de 20 metros de eslora o que tengan un mínimo de 20 toneladas de registro bruto (artículo 2 de la Ley 2 de 1980). Esta medida se implementó ante la imposibilidad del país de controlar las operaciones de buques muy pequeños, esparcidos por todo el mundo, que muchas veces se dedican a actividades ilícitas.

El artículo 5 de la Ley 2 de 1980 dispone que las patentes reglamentarias de los yates de placer inscritos en Panamá tendrán una duración de dos años y las de los buques mercantes cuatro años. Dichas patentes pueden ser renovadas indefinidamente, por períodos iguales si el buque está a paz y salvo con el Tesoro Nacional y si ha cumplido con todas las obligaciones legales y reglamentarias exigidas a los buques panameños.

El catedrático universitario **SOLÓRZANO**, experto en esta materia, es de la opinión siguiente: “Esta norma constituye un extraordinario avance con respecto a la posibilidad de invalidez de las patentes, pues antes de la vigencia de la Ley 2 de 1980, estas tenían un carácter permanente. Una vez adquiridas ciertos armadores inescrupulosos se desatendían por completo de sus obligaciones para con la administración marítima panameña y empleaban el documento como **patente de corso** en toda clase de transacciones ilícitas, sin que el país pudiera controlarlo y exigirle el pago de sus respectivos impuestos. Esta última circunstancia produjo una altísima cartera de naves morosas, lo que aunado a presiones internacionales para adecentar el registro, motivaron la adopción de esta sana medida”.¹⁶

Por su parte, el artículo 9 de la Ley 2 de 1980 impuso la cancelación de oficio del registro de buques, que tiene como causales el estar el buque al servicio de

¹⁶ [Solórzano “Apuntes de clases”, Universidad de Panamá (1998)].

una nación enemiga o dedicarse al contrabando o al comercio ilícito, así como la infracción grave en el cumplimiento de las normas sobre navegabilidad, seguridad, prevención de la contaminación y otras leyes del país, inscribirse en un registro extranjero, y además, la expiración de la patente sin su renovación oportuna.

En efecto, con anterioridad a la expedición de la Ley 2 de 1980, no existía la posibilidad de cancelar de oficio el registro de los buques por incumplimiento de las normas laborales y de seguridad. Se argumentaba que ello restaba competitividad a la marina panameña y ahuyentaba posibles registros hacia otros países que ofrecían mayores facilidades. La nueva ley llenó este vacío al dotar a la administración marítima de los instrumentos jurídicos adecuados para depurar el registro de armadores irresponsables y adecentar la imagen del país.

4.1.1.2. Ventajas que ofrece el registro de buques panameño:

Disminución de costo de operación: El sistema de registro de naves en Panamá es uno abierto que se conoce en el medio de la navegación como un registro de conveniencia. Está compuesto por armadores extranjeros que buscan disminuir al máximo sus costos de operación, fundamentalmente mediante la contratación o enrolamiento de una tripulación de costo más bajo que las que oferta el mercado laboral (mano de obra barata).

Baja tasa impositiva: El impuesto de abanderamiento es de U.S. 1.00 por tonelada neta o fracción y no ha sido modificado desde la expedición de la Ley 8 de 1925. El impuesto anual es de U.S. 0.10 por tonelada neta o fracción y no puede ser aumentado al buque dentro de los veinticinco años siguientes a la

fecha de registro.

El armador también se beneficia con la evitación del pago de impuesto sobre los beneficios de la explotación comercial del buque en su país de origen o de su nacionalidad.

Facilidad de registro y cancelación: El buque puede permanecer dentro del registro panameño por cualquier período de tiempo y ser traspasado, sin mayores restricciones, a otro registro nacional.

Es necesario destacar que, según el literal g del artículo 48 de la ley 8 de 1998, la transferencia de registro del buque se erige en una causal de rescisión del contrato de enrolamiento, sin responsabilidad para las partes contratantes, con lo cual el tripulante queda disminuido en su derecho a la estabilidad que le otorgaba el Código de Trabajo vigente, y pierde el derecho a recibir la indemnización correspondiente.

4.1.2. Las quejas de Francia contra la República de Panamá:

El gobierno de la república de Francia, a través de su ministro de trabajo, presentó dos quejas contra la república de Panamá ante la Oficina Internacional de Trabajo; la primera con respecto a la inobservancia por parte de buques de bandera panameña del Convenio No. 53 sobre Certificados de Capacidad de Oficiales, y la otra por incumplimiento de los Convenios No.23 sobre Repatriación de la Gente de Mar y No.68 sobre Alimentación y Servicio de Fonda.

Como se ha expuesto, la queja es un procedimiento que se sigue ante la OIT mediante el cual se imputa a un miembro de no haber adoptado las medidas idóneas para el cumplimiento satisfactorio de un convenio por él ratificado, que busca la adopción de

medidas tendientes a obtener su cumplimiento.

De lo anterior se infiere que la naturaleza del procedimiento para conocer de la queja es materialmente jurisdiccional y constituye la primera fase de un procedimiento de doble instancia, en el que el órgano revisor para surtir la alzada es la Corte Internacional de Justicia.

El fundamento legal del citado procedimiento, consagrado en los artículos 26 al 34 de la constitución de la OIT persigue, antes de una noción sancionadora, obtener que el país incumplidor enmiende su defecto. La Corte Internacional de Justicia, cuya decisión es inapelable, puede confirmar, modificar o anular las conclusiones y recomendaciones de la Comisión de Encuesta.

4.1.2.1. Primera Queja: Incumplimiento del Convenio No. 53:

Esta primera queja se refiere al buque de carga “Dominó”, el cual encalló en la Bahía de Concaeuau al colisionar contra unas rocas el 1 de Noviembre de 1977 y no pudo ser reparado. Según la queja en mención. el capitán del buque no era titular de un certificado de capacidad expedido por Panamá y solamente poseía un certificado neocelandés que lo acreditaba como capitán de un buque de altura.

En consecuencia, como directamente vinculado con las causas del accidente, se imputaba al gobierno de Panamá el incumplimiento de las disposiciones del convenio No.53, relativo al mínimo de capacidad profesional de los capitanes y oficiales de la marina mercante (1936), cuyo objetivo es procurar que nadie ejerza ni sea contratado como capitán u oficial de la marina mercante si no posee un certificado que pruebe su capacidad para el ejercicio de estas funciones.

4.1.2.2. Segunda Queja: Incumplimiento de los convenios 23 y 68:

La segunda queja versó en relación al hecho originado el 17 de julio de 1979, cuando el buque “Eagle One” quedó inmovilizado en el puerto de Roven por un litigio entre el armador y la tripulación debido al pago de los salarios. Esto provocó que la mayoría de los miembros de la tripulación fueran repatriados a cargo de las representaciones diplomáticas de sus respectivos países; pero ocho los marinos permanecieron a bordo de la nave desprovistos de recursos para su alojamiento y alimentación.

De conformidad con la queja en cuestión, el armador no cumplió con las obligaciones del Convenio No.23 (1926), relativo a la repatriación de la **gente de mar**, cuyo objetivo es que por cualquier causa que impida la navegación del buque mientras que el contrato tenga validez, y sin que medie responsabilidad de la **gente de mar**, el armador sufrague los gastos de repatriación que deben cubrir todos los gastos relacionados con el transporte, alojamiento y manutención durante el viaje.

Igualmente, en el caso bajo comento, el armador incumplió con las obligaciones inherentes al Convenio No.68 (1957), relativo a la Alimentación y Servicio de Fonda, que persigue que todo Estado miembro de la OIT que lo ratifique se obligue a establecer (en la legislación nacional) niveles satisfactorios en la alimentación y servicio de fonda adecuados a los miembros de la tripulación, sobre los cuales la legislación deberá establecer un sistema de inspección.

4.1.2.3. Acuerdo durante el surtimiento de las quejas:

Al declararse un acuerdo entre los gobiernos de Francia y Panamá para resolver las quejas antes expuestas mediante el método de los contactos directos, el Consejo de

Administración profirió su resolución 211 de noviembre de 1979, mediante la cual se decide suspender el examen del asunto en cuestión, bajo el fundamento del artículo 26 de la constitución de la OIT, en espera de los resultados del acuerdo escrito.

Como resultado de las negociaciones celebradas entre ambos países, el gobierno de Panamá presentó una comunicación ante el Director General en la que solicitaba la cooperación técnica de la OIT en la preparación de textos legislativos y reglamentarios sobre condiciones de vida y de trabajo y sobre relaciones laborales en el campo laboral marítimo, así como para la adopción de las medidas necesarias para asegurar su aplicación práctica y controlar o supervisar esta aplicación.

El gobierno francés, por su parte, solicitó el 17 de septiembre de 1980 que se mantuviera suspendida la queja contra Panamá en virtud de las medidas adoptadas por el país para mejorar el control de las normas laborales en los buques que enarbolan su bandera, y especialmente, por la solicitud de cooperación técnica formulada ante la OIT.

Posteriormente, como consecuencia de no haberse aprobado oportunamente la legislación laboral marítima que la República de Panamá se comprometió adoptar, y en virtud del vencimiento de varios plazos solicitados para tal fin, Francia solicitó el levantamiento de la suspensión del trámite de queja, y en la agenda de la conferencia de la OIT de junio de 1983 se incluyó la queja de Francia contra Panamá, relativa a los incumplimientos de los convenios No.53, 23 y 68 de la OIT.

4.1.3. Los decretos ejecutivos No. 6 y 7 de mayo de 1983:

Ante el evento de que, según el procedimiento previsto, se estableciera una Comisión de Encuesta para investigar la situación laboral imperante a bordo de los

buques de bandera panameña, el gobierno dispuso como alternativa la aprobación de los Decretos Ejecutivos No.6 y 7 de mayo de 1983, que recogen mecánicamente la letra de los convenios que motivaran la queja francesa, a fin de contar con argumentos hasta que el órgano legislativo aprobara definitivamente la legislación laboral marítima.

Con respecto a la expedición de dichas normativas, **GINA CAPPELLI** expresa lo siguiente: “No ha sido sino con los Decretos Ejecutivos No.6 y 7 de mayo de 1983, cuando por presiones internacionales de la OIT se crean normas que desarrollan los Convenios Internacionales sobre Alimentación y Fonda (No.68) y sobre Certificados de Capacidad Legal de Oficiales (No.53), que son un paliativo para las grandes lagunas legales concernientes a los demás convenios ratificados por nuestro país.”¹⁷

4.1.4. Los proyectos de ley sobre trabajo marítimo:

Como una respuesta a las constantes críticas hechas tanto en el orden interno como en el internacional contra el sistema de registro abierto, en 1971 el gobierno panameño procedió a ratificar en bloque 17 convenios sobre trabajo marítimo de la Organización Internacional de Trabajo.

Sin embargo, existía una imperiosa necesidad de una ley que regulara de forma integral la materia laboral marítima en nuestro medio, habida cuenta de que dichos convenios no llegaron a implementarse de una forma efectiva, y que las leyes dictadas para desarrollar, aunque fuese parcialmente las disposiciones, resultaron inadecuadas.

Así a raíz de las quejas de Francia contra Panamá, el gobierno solicitó la cooperación técnica de la OIT en la preparación de los textos legislativos y reglamentos de trabajo sobre relaciones laborales en el campo marítimo, así como la adopción de las diversas

¹⁷ [Pérez, Capelli. En: Solórzano (ob. cit.)]

medidas para asegurar su aplicación práctica y controlar su cumplimiento.

4.1.4.1. Los objetivos de la legislación laboral marítima:

La OIT brindó efectivamente la asesoría requerida por el gobierno panameño, con el financiamiento del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), y los objetivos de la nueva legislación laboral marítima quedaron definidos como sigue:

- 16 Adoptar una legislación laboral marítima amplia que permita a Panamá no solo aplicar plenamente los convenios que ya han sido ratificados, sino también considerar la posibilidad de ratificar otros convenios.
- 16 Adoptar los reglamentos y las medidas administrativas necesarias para la plena aplicación de esta legislación.
- 16 Extender el mandato del servicio de inspección del trabajo hasta las condiciones de empleo de las tripulaciones en la llamada flota externa, ya sea gracias a los servicios de los inspectores de seguridad existentes o recurriendo a los inspectores de trabajo de otros países.

4.1.4.2. Análisis de los proyectos de ley sobre legislación laboral marítima:

La OIT perseguía adicionalmente como objetivo estratégico, que al entrar en vigor la legislación laboral marítima Panamá ratificara el Convenio No.147 sobre normas mínimas en la Marina Mercante.

Las discusiones del borrador para la implementación de la nueva legislación laboral marítima, elaborado en base a la asesoría descrita, se llevaron a cabo en la Comisión Tripartita de Trabajo Marítimo, constituida por representantes del gobierno nacional, de

los armadores y de los sindicatos de marinos nacionales.

Esta comisión terminó sus labores el 28 de octubre de 1981 y remitió sus conclusiones en forma de un proyecto de ley que, tras ser sometido a la consideración del Ejecutivo, que lo aprobó, fue remitido a la consideración del Consejo Nacional de Legislación, en donde se convirtió en el Proyecto de Ley No.150-81.

Varias fueron las razones para que este proyecto no cristalizara en Ley de la República; entre ellas, que las disposiciones de los Convenios Internacionales y las normas de la misma ley no armonizaban en la forma debida, porque no se contemplaba la situación del sistema nacional de registro de naves, donde armadores y marinos no ostentan la nacionalidad del país de la bandera. Esto se reflejó hasta en la misma integración de la comisión tripartita que redactora del proyecto, ya que tanto los delegados de los armadores como los marinos representaban organizaciones de carácter nacional al no haber representantes internacionales de armadores y marinos, y las organizaciones panameñas por sí solas no presentan la realidad de los problemas observados por la marina mercante panameña.

Lo anteriormente expuesto condujo a la presentación del proyecto ya terminado ante la poderosa organización de armadores norteamericanos de buques de registro abierto (similar al sistema nacional), la Federation of American Controlled Shipping (FACS), que introdujo modificaciones que crearon grandes desacuerdos con los representantes de los marinos nacionales que habían aprobado el proyecto original, por lo que el Consejo Nacional de Legislación suspendió la discusión del proyecto. Ante esto, los representantes de los marinos apoyados por organizaciones nacionales e internacionales exigieron al gobierno la aprobación inmediata del proyecto de Ley Laboral Marítima, que fue sometido en otras tres ocasiones a la consideración de la Asamblea Legislativa. El Órgano Legislativo consideró en primer debate la Ley Laboral Marítima mediante

tres proyectos adicionales : El proyecto No.15 de 1991; No.4 de 1993; y el No.24 de 1997, que nunca llegaron a convertirse en Ley de la República, por lo que finalmente, el Consejo de Gabinete, aprobó de conformidad a la ley de facultades extraordinarias contempladas por el numeral 16 del artículo 153 de la Constitución Nacional, el Decreto Ley No.8 de 25 de febrero de 1998, que constituye el marco legal vigente que regula el trabajo en el mar y en las vías navegables.

El proyecto contentivo del referido Decreto Ley 8 establecía como fuentes de Derecho Laboral Marítimo las siguientes:

- ▣ Las normas, usos y costumbres generalmente aceptados en el comercio y en el tráfico marítimo.
- ▣ El derecho del trabajo aplicado al trabajo en el mar y en las vías navegables.
- ▣ El Derecho Internacional.
- ▣ La costumbre y la equidad.

En la explicación de los motivos se establecía expresamente la exclusión del Código de Trabajo de Tierra (Código de Trabajo de 1972) como fuente de derecho, de conformidad con el referido anteproyecto de ley que ni siquiera lo tiene como un cuerpo de ley supletorio del mismo. Esto denota una imprecisión sobre la técnica jurídica aplicada sobre la materia, que revela un desconocimiento de la importancia que revisten los Convenios Internacionales aprobados por la OIT sobre la materia laboral marítima, en virtud de que los mismos constituyen en rigor un verdadero Código Internacional del Trabajo Marítimo que influye en la adopción de las distintas legislaciones nacionales, ya que en algunos casos las normas nacionales contienen disposiciones de los convenios no ratificados, adoptadas en base a los usos y costumbres internacionales.

En otro orden de ideas, con la adopción de los usos y costumbres generalmente

aceptados en el comercio se desvirtúa los principios y postulados característicos del ámbito laboral marítimo en este caso, que hacen incompatible el tratamiento del trabajo como si fuera una mercancía, algo visible en la implementación de las agencias de colocaciones de la **gente de mar**, institución que lejos de subir el margen de colocación del marino nacional se ha convertido en una fuente de conflictos que ha agudizado, a nivel nacional e internacional, las quejas contra el sistema de registro abierto imperante en nuestro medio. Esta situación es lamentable, ya que contradice los propósitos y objetivos de la legislación laboral marítima.

El anteproyecto en cuestión proponía a los tribunales marítimos de Panamá el ejercicio de la jurisdicción laboral marítima para la solución de conflictos e interpretación de las normas en él contenidas, propuesta que no fue acogida porque anteriormente había sido declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia en relación con el artículo 18 de la Ley 8 de 1982.

La propuesta del anteproyecto bajo examen en cuanto a la estructuración del salario de la gente de mar, de forma que cubriera los recargos generados por el trabajo efectuado en jornadas extraordinarias, días de fiesta o duelo nacional, descanso obligatorio, pago de vacaciones y demás bonificaciones, cuyas modalidades fueron acogiera la Ley 8 de 1998, fueron objeto de un Recurso de Inconstitucionalidad por parte del Dr. Rolando Murgas, cuya fundamentación merece especial mención en el siguiente capítulo, en el análisis de la norma vigente.

En cambio, el anteproyecto trataba con mayor precisión las normas relativas a las labores a bordo de las naves de pesca comercial y de cabotaje, materia que obviamente se vería enriquecida con su discusión en la América Latina. En ese sentido, en el Capítulo Sexto se estableció la “Reglamentación del Trabajo a Bordo”, estableciéndose en su artículo 83 la adopción de un Reglamento Interno de Trabajo, a los buques con

una tripulación de más de doce marinos para regular los siguientes aspectos:

- 16 Las funciones de los oficiales y el personal subalterno.
- 16 La forma de organizar la guardia y los turnos.
- 16 La forma de pagar los salarios.
- 16 Las disposiciones especiales aplicables al buque en puerto.
- 16 Las sanciones disciplinarias que el Capitán pudiera imponer a la tripulación.
- 16 Los días de fiestas y duelo nacional según la legislación panameña.

El artículo 85 del anteproyecto en revisión establecía la jornada ordinaria de trabajo a bordo de ocho horas por día y cuarenta y ocho por semana, o de una duración equivalente establecida para períodos distintos dentro de la semana; también se distinguía la jornada ordinaria laborada en Alta Mar y en el puerto.

Además, se establecía la jornada extraordinaria para el trabajo realizado en exceso de los límites de la jornada ordinaria arriba descrita, así como la exclusión del personal al que no se le aplica lo establecido para la jornada extraordinaria, lo mismo que los trabajos que por su naturaleza no se incluyen en las horas normales de trabajo, con especial mención de aquellos que impliquen un riesgo adicional al del trabajo normal, y como tales, sean remunerados (de manera especial) según se acuerde en el Contrato de Enrolamiento.

El artículo 90 del mismo anteproyecto en revisión, establecía el derecho de la tripulación a vacaciones anuales pagadas de una duración de un día por cada once días de trabajo, pudiendo acumularse hasta un máximo de dos meses.

Por su parte, en el artículo 92 se dispuso que los armadores y las organizaciones de tripulantes podrán celebrar convenciones colectivas de acuerdo a la legislación nacional, o por voluntad propia de dichas partes. En el artículo 95 se establece en parte que para la solución de los conflictos, tanto de orden jurídico como económico, las

partes se ajustarán a lo dispuesto en el artículo 2 del anteproyecto en mención.

Lo anterior lleva a usos y costumbres generalmente aceptados en el comercio y transporte marítimo, dispuestos en el anteproyecto como fuentes supletorias del Derecho Laboral Marítimo, tal y como se adoptan por el artículo 2 de la Ley 8 de 1998.

4.2. Características del trabajo marítimo:

Si bien es cierto que el Derecho de Trabajo Marítimo reviste características especiales, estas no pueden concebirse sino como parte (especial) del Derecho de Trabajo tradicional, que a su vez, ha influido de una forma decisiva por medio de las tendencias internacionales que hacen relación a la evolución de esta rama del Derecho. Conviene, pues, analizar ahora el tema de las características del Derecho Laboral Marítimo desde el punto de vista de la actualización de sus dos vertientes complementarias.

4.2.1. Características tradicionales del Derecho del Trabajo:

4.2.1.1. El Principio Protector:

Desde el punto de vista tradicional, la principal característica que denota el Derecho del Trabajo es la protectora, hasta el punto de que la función del Derecho del Trabajo es reconocida como la de proveer un mínimo de garantías de protección a favor de los trabajadores. Dicho principio protector constituye el fundamento doctrinal de la normativa en materia laboral, que se manifiesta en la estructura por medio de la cual se implementa el contenido y la razón de ser de esta rama del derecho, consistente en una

tutela a favor del trabajador mediante la formulación de normas jurídicas positivas. En nuestro medio jurídico este principio protector está establecido a nivel constitucional en el artículo 74 de la Carta Magna, del tenor siguiente:

“Artículo 74: La ley regulará las relaciones entre el capital y el trabajo, colocándolas sobre una base de justicia social y **fijando una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores.**”

Por otro lado, el carácter protector está debidamente consagrado a nivel constitucional por medio de una serie de principios en materia de Derecho que le son consustanciales tales como el sistema de estabilidad laboral, la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a favor del trabajador y el derecho a la jurisdicción especial de trabajo (autonomía), entre otros.

Como se ha observado con anterioridad, las características del principio protector que se erige a favor del trabajador considerado como la parte más débil de la relación de trabajo, están fundamentadas en tres reglas: 1) In dubio pro operario; 2) La norma más favorable; y 3) La condición más beneficiosa.

Mediante la aplicación de esas reglas, el principio protector tiene una representación pragmática en los mecanismos de formación, aplicación e integración de la norma laboral, conforme a los criterios que rigen la materia de hermenéutica legal.

Como parte del contenido de la naturaleza jurídica del Derecho Laboral Marítimo, hay que contemplar la regla que rige el principio protector: Nunca una nueva norma laboral debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador (la condición más beneficiosa).

4.2.1.2 Las características generales del Derecho del Trabajo:

En el “**Diccionario de Derecho Usual**”, como “**Principios Laborales**”, **Guillermo Cabanellas** define las características generales del Derecho del Trabajo, alguna de las cuales se reseñan a continuación:

4.2.1.2.1. El trabajo no debe ser considerado como mercancía:

De La Cueva reconoce que el principal enunciado del Tratado de Versalles sería el del que el trabajo no debe ser considerado como una mercancía o artículo de comercio. (De La Cueva En: De Buen (op. cit.))

Por su importancia en el presente estudio, en el siguiente capítulo se examinará el artículo 2 de la Ley 8 de 1998 para determinar hasta que punto afecta la naturaleza jurídica de la norma laboral marítima al establecerse los usos y costumbres generalmente aceptados en el comercio y en el transporte como fuente supletoria en esta materia, en contraposición del Derecho del Trabajo tradicional, que contienen las características del principio protector erigido a favor del trabajador, considerado como la parte más débil de la relación de trabajo.

4.2.1.2.2. Igualdad en las condiciones de trabajo:

El tratamiento económico de los diversos trabajadores que residen legalmente en un país, debe ser asegurado por reglas comunes en cuanto a las condiciones de trabajo sin privilegio nacionalistas ni humillaciones xenófobas. Estas consideraciones revisten de singular importancia porque a los tripulantes de las naves panameñas se les desarraiga

de las normas del Código de Trabajo, para ser regulados por el nuevo ordenamiento laboral marítimo que disminuye las condiciones mínimas de vida y de trabajo que les amparaba.

4.2.1.2.3. Derecho a la recta interpretación de legislación aplicable:

Las leyes y demás normas laborales deben ser interpretadas conforme a las finalidades y propósitos que los inspiran.

4.2.1.2.4. Principio de favorabilidad:

En presencia de varias normas igualmente aplicables o contradictorias, ha de preferirse la más favorable al trabajador. Igualmente, en caso de duda, ha de estarse a favor de los trabajadores, por inferior situación jurídica general.

4.2.2 Características del Derecho de Trabajo Marítimo:

El Derecho Laboral Marítimo presenta ciertos rasgos característicos que lo distinguen del Derecho del Trabajo tradicional, tanto en su concepto técnico como jurídico, como lo son los peligros inherentes a la navegación que ha sido objeto de un creciente interés desde la antigüedad, debido a las penosas condiciones de las travesías marítimas.

Esta peligrosidad ha sido superada, al igual que otras actividades laborales que incluso llegan a revestir mucho más riesgo que la propia de la gente de mar, mediante sistemas

de alta tecnología eficaces para la prevención de accidentes de trabajo. Ello no significa que la legislación laboral que los regula deba diferir de la regulación general del trabajo.

Con la modernización de la industria naviera pierde vigencia la navegación centrada en el viaje: al convertirse la empresa en el eje de explotación de esta actividad, se produce la prolongación de la relación de trabajo que antes se consideraba agotada al concluir la travesía. De esto se colige que el Derecho Laboral Marítimo se encuentra en igualdad con las otras ramificaciones del Derecho Laboral, lo que permite la actual paridad de su regulación mediante el sistema tradicional del trabajo, aunque manteniendo sus rasgos característicos, que lo distinguen como una especialidad dentro del Derecho del Trabajo.

En ese sentido, las condiciones particulares de trabajo y la existencia de una fuerte jerarquía son las características esenciales del personal navegante, causa fundamental del Derecho Laboral Marítimo. Al exponer las características de éste Néstor De Buen, manifiesta que: “En realidad se trata de una actividad profundamente influida por el tecnicismo, en forma paralela a la de los tripulantes de aeronaves...que, por otra parte, plantea una convivencia permanente, y por lo tanto, un régimen estricto de disciplina que no acepta limitaciones horarias.” (De Buen (op. cit.))

Según el citado autor, son varios los aspectos del Derecho Laboral vigente a bordo que vale la pena subrayar en tanto que expresan diferencias importantes respecto de otro tipo de relaciones y justifican la existencia de un régimen especial. De Buen coincide con Malvagni al considerar características del Derecho Laboral en la navegación que se exponen de seguido.

4.2.2.1. El lugar y el horario de trabajo no pueden diferenciarse de forma radical, lo que influye decisivamente en materia de riesgo:

Esta característica del trabajo en el mar ha dado lugar al establecimiento de las condiciones mínimas de vida y de trabajo para protección de los tripulantes mediante diferentes convenios y recomendaciones sobre la materia, tendientes a evitar la fatiga producida por el horario, el lugar y las difíciles condiciones de trabajo. En la práctica, esta situación se ha solventado mediante la exigencia de la titulación de la **gente de mar**, de modo que se asegure que la dotación reúna las condiciones técnicas necesarias para una eficiente ejecución de la especial labor que se depara a la tripulación. También se implementó el sistema de guardia para evitar la fatiga, con lo que se diferenció la jornada efectivamente laborada, así como el tiempo mínimo de descanso que le corresponde a la tripulación a bordo.

Igualmente, la doctrina ha distinguido un criterio de equidad en materia de disponibilidad durante la jornada laboral a bordo de los buques, ya que si bien es cierto que los marinos se encuentran las 24 horas al día a “disposición exclusiva del empleador”, no se puede considerar toda esta jornada como sujeta al salario, ya que se debe tener en cuenta el tiempo que el marino dedica a actividades personales como descansar, dormir e ingerir alimentos.

El Dr. Arturo Hoyos expone así su adhesión con este criterio de interpretación equitativa de la jornada de trabajo, desempeñado a bordo de los buques:

“Según esta interpretación, por ocho horas ordinarias de trabajo habría que remunerar el equivalente a 24 horas diarias. Esta interpretación debe desecharse porque es evidentemente irracional. Decimos que es irracional porque dicha interpretación haría imposible la explotación económica de la industria de la navegación en nuestro país. Toda interpretación que haga imposible la explotación económica de una

industria o actividad, es a nuestro juicio irracional, porque impediría el ejercicio del trabajo humano para satisfacer las necesidades de seres humanos.” (Hoyos (op. cit.))

4.2.2.2. Los servicios se prestan fuera del país, lejos del hogar de los trabajadores y del círculo de sus relaciones y afectos:

Si bien es cierto que esta característica causaría una desventaja para los trabajadores en general, en el caso de los marinos o tripulantes la misma se solventa por medio de la vocación de la **gente de mar**, que se manifiesta en su pasión por el trabajo efectuado a bordo de los buques.

Por otro lado, con la adopción de alta tecnología para la prevención de los accidentes ocasionados por el trabajo en el mar, queda atrás la antigua consideración de esta actividad como “la aventura del mar”, para señalar el riesgo implícito en el enrolamiento.

Sin embargo, como contraprestación de esta característica especial que sin duda significa un desprendimiento del marino a favor de la industria naviera, se debe tener en cuenta el cabal cumplimiento de las condiciones mínimas de vida y de trabajo especialmente establecidas en los convenios de la OIT para la **gente de mar**.

El Convenio 178, relativo a la inspección de las condiciones de vida y de trabajo, establece que por tal expresión se entienden condiciones tales como las relativas a las normas de mantenimiento y limpieza de las zonas de alojamiento y trabajo a bordo; la edad mínima; los contratos de enrolamiento; la alimentación y el servicio de fonda; el alojamiento de la tripulación; la contratación; la dotación; el nivel de calificación; las horas de trabajo; la atención médica; las prestaciones en caso de accidente y enfermedad; el bienestar social y cuestiones afines; la repatriación; las condiciones de

empleo y de trabajo que se rigen por la legislación nacional, y la libertad sindical, según se define en el convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la libertad sindical y la protección de los derechos de sindicalización.(1948).

4.2.2.2. Las limitaciones de espacio para alojamiento, sus exigencias de regulación del máximo de personal que se pueden llevar en un buque:

En atención a la presente característica, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha formulado normas internacionales fundamentalmente en el convenio 180, relativo a las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, y en el convenio 92, sobre alojamiento de tripulación a bordo.

4.2.2.3.1. Convenio 180, relativo a las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques:

El artículo 11 de este convenio, en el capítulo 3 sobre dotación de los buques establece que todo buque al que se le aplique el Convenio deberá contar con una dotación suficiente, segura y eficiente, con arreglo a lo dispuesto en el documento que especifica la dotación mínima de seguridad, o en un documento equivalente que emita la autoridad competente.

Así mismo se establece que, la autoridad competente al terminar de aprobar o revisar los niveles de la dotación, tendrá en cuenta la necesidad de evitar o reducir al mínimo, en la medida de los posible, el exceso de horas de trabajo; de garantizar un descanso suficiente, y de limitar la fatiga.

En el mismo sentido, la autoridad competente deberá tener en cuenta los documentos enumerados en el preámbulo del convenio, especialmente el Convenio Internacional

sobre normas de formación, titulación y guardia para la **gente de mar**. (1978, reformado 1995).

4.2.2.3.2. Convenio 92, sobre alojamiento de la tripulación a bordo:

Este convenio dispone la necesidad de someter a la aprobación de la autoridad competente el plano del buque antes de comenzar su construcción, y la posterior inspección para cerciorarse de que reúne todas las condiciones exigidas por la legislación acerca de las instalaciones del alojamiento de la tripulación.

El mentado plano debe contener las disposiciones generales para la ubicación del mobiliario y de las instalaciones, los medios y la colocación de la ventilación, el alumbrado, la calefacción y las instalaciones sanitarias, de forma que se garantice una adecuada seguridad y protección **contra** la intemperie y el mar, así como el aislamiento del calor, del frío, del ruido excesivo y de las emanaciones provenientes por otras partes del buque. Este convenio insta a delimitar el número de personas por dormitorios o literas.

4.2.2.4. La disciplina, especialmente rígida, es permanente y no sólo durante la realización del trabajo:

Ya en la legislación marítima de los rodios (siglo IV AC) había disposiciones que imponían la obediencia más absoluta hacia el armador, complementadas con castigos ejemplares hacia los marinos si estos abandonaban el servicio durante la ejecución del contrato de ajuste.

Esta sólida estructura jerárquica a bordo de los buques se ha mantenido como una medida de seguridad ante la necesidad de prevenir accidentes. Hay que tener presente que el menor error cometido a bordo hace peligrar no sólo la embarcación sino la tripulación, pasajeros y mercancía.

Por temor a lo antedicho, la aplicación de una disciplina especialmente rígida muchas veces se convirtió en fuente de verdaderos abusos, ya que los tripulantes no sólo podían ser objeto de arrestos, (algo todavía factible), sino también de castigos corporales, privación de salarios y otras medidas sancionatorias con la finalidad de mantener la subordinación requerida a bordo.

El aislamiento en que se encuentra la comunidad flotante estructurada en torno al buque exige que se le dote, tal como manifiesta Torrente: “de los resortes necesarios para bastarse por sí mismo, con el fin de resolver, de ser menester, los conflictos que puedan plantearse durante la navegación, donde no siempre será posible recurrir (como acontece en tierra), a la intervención de los órganos del Estado”.¹⁸

De lo anterior se concluye que la tutela de la seguridad de la navegación impone una particular disciplina que confiere a la nota de subordinación un carácter típico.

Esta situación sólo fue modificada en los inicios del presente siglo, cuando por las luchas del movimiento obrero, y especialmente con el desarrollo de la legislación social que tuvo como origen la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se configura el trabajo de la gente de mar como parte integrante del Derecho del Trabajo.

Por otro lado, la nota característica de la disciplina militar a bordo de los buques de la marina mercante deviene de su asimilación con las marinas de guerra desde los albores de la navegación marítima, ya que las funciones a bordo de los buques de guerra y los mercantiles eran muy similares, por tratarse del tiempo en que éstos últimos también

¹⁸ [Torrente En: Adames (op. cit.)]

iban artillados, para prevenir contra los constantes asaltos en las rutas marítimas.

De conformidad a los usos y costumbres de la época, en caso de conflicto bélico, la marina de guerra de los diferentes países consideraba a los marinos que conformaban las tripulaciones mercantiles como reservistas con obligación de engrosar las filas de los ejércitos representativos de la bandera que enarbolaban. Esto, aunado al hecho de que, desde sus inicios, el buque ha sido considerado como la extensión del territorio y de la nacionalidad del país cuya bandera enarbola, hizo que la disciplina a bordo rebasara el carácter típicamente laboral para revestir características de orden público. Así se tiene que la autoridad del capitán de la nave, en representación del país cuya bandera ésta enarbola, reviste aspectos de Derecho Público respecto a la jurisdicción que un Estado puede legalmente ejercer en alta mar, sobre las personas y los bienes de sus ciudadanos.

4.2.2.5. Las normas que rigen la disciplina a bordo no sólo son de carácter laboral sino también de orden público, e inclusive revisten características militares:

A este respecto, el artículo 5 del Convenio sobre el Alta Mar, aprobado por la Conferencia Marítima de Ginebra de 1958, estableció de forma especial que el Estado tiene que ejercer eficazmente su jurisdicción y control en asuntos administrativos, técnicos y sociales sobre las naves que enarbolan su pabellón.

En efecto, la ley del pabellón rige todas las incidencias ocurridas a bordo, y según las leyes de la mayoría de los países, la jurisdicción del Estado queda delegada en el capitán del buque, a quien se le confieren los poderes necesarios para mantener la disciplina a bordo y para proteger a las personas y los bienes bajo su cargo.

Para tal fin puede encarcelar en el barco a todas las personas acusadas de crímenes y

tiene que contar en su diario de a bordo un relato de todos los casos que exijan el ejercicio de sus facultades disciplinarias, y las de orden público, tales como nacimientos, matrimonios y defunciones que acontezcan en su barco mientras está en alta mar. (Malvagni En: De Buen (op.cit.)

4.3. Los convenios de la gente de mar ratificados por Panamá:

4.3.1. Aspectos generales:

El artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998 contempla como fuente directa del Derecho Laboral Marítimo los convenios internacionales ratificados por la República de Panamá sobre la materia. No hay, sin embargo, una compilación coherente de los mismos que constituya una guía de consulta al momento de plantearse un problema concreto. Llenar este vacío seria de gran utilidad tanto para los armadores y la administración, y sobretodo, para la **gente de mar**, entendiendo a éstos como aquellos trabajadores dedicados a la navegación marítima de un buque destinado al transporte de mercancía o pasajeros.

Para satisfacer esta necesidad en alguna medida resultaría oportuno exponer los mencionados convenios agrupados en los temas fundamentales adoptados por la OIT. Procede aquí sintetizar la situación actual de esta materia concebida en el plano internacional, mediante el análisis de los últimos convenios alcanzados por parte de la citada organización internacional, ya que ello permitirá evaluar con mayor precisión tanto los derechos contenidos en los convenios ratificados por el país, como las normas del régimen laboral marítimo implementadas en el Decreto Ley 8 de 1998.

4.3.2. Actualización de las normas laborales para la gente de mar:

Michel Hansenne recordó como sigue el riesgo permanente de la gente de mar:

“los riesgos a los que se exponen los armadores y los gobiernos son de orden financiero o político, pero la gente de mar está expuesta a unos riesgos físicos que ponen en peligro su propia vida. Se ha señalado, por ejemplo, que desde la última reunión tripartita de 1994, 180 buques de más de 500 toneladas se han perdido en alta mar, con la muerte de 1,200 marinos y de un gran número de pasajeros, y que durante el primer semestre de 1996 se han registrado unas pérdidas de vidas humanas en alta mar equivalente al doble de las que se registraron durante todo 1995.”¹⁹

Por otra parte, el aumento de la competencia ha obligado a muchos armadores a reducir sus costos de explotación al máximo, lo que los ha llevado a registrar sus buques en libre matrícula (registro abierto) y a ser más permisivos en materia de impuesto, medidas de seguridad, dotación, concesión de licencias, inspección y gestión.

El sistema de los registros abiertos ha sido contemplado

recientemente por Luc Demaret y Jacky Delonue en los siguientes

términos:

“El naufragio del “ERIKÁ” en la costa de Bretaña, reactivó el combate contra los pabellones de conveniencia. Es una lucha que libra desde hace mucho tiempo la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF)...Anualmente mueren 2,000 marinos en accidentes marítimos, la mayoría de los cuales ocurre en barcos que enarbolan pabellones de conveniencia. Esas personas navegan a bordo de verdaderos “sarcófagos flotantes” y miles de ellos no perciben remuneración alguna.

La invención de dicho sistema (pabellones de conveniencia) se debe sin duda alguna a la

¹⁹ [Hansenne, Michel, (Director General de la OIT) En: Lewis Ian (Informe de la 84ª reunión marítima de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra del 8 al 22 de octubre de 1996).]

empresa marítima estadounidense United American Line que a partir de los años veinte registró sus barcos en Panamá para evadir las restricciones impuestas por Washington sobre el comercio de alcohol, ya que era entonces la época de la “ley seca”.²⁰

En un principio, ese método se utilizaba más bien para hacer contrabando, pero pronto esa práctica evolucionó hacia el sistema de registro abierto, ya que la tentación de reducir los costos de funcionamiento fue demasiado grande para los armadores, ante una competencia cada vez más exacerbada.

El operativo es simple: El propietario de un barco de un determinado país lo inscribe en otro que, por supuesto, sea menos ávido de impuesto sobre los ingresos del armador; menos atento a las normas de seguridad del barco y mucho más tolerante en cuanto a las condiciones de trabajo y a las garantías sociales de las tripulaciones.

Esas singulares zonas francas, verdaderos paraísos flotantes, recibieron incluso el aval de las Naciones Unidas, que en 1986 legitimaron la práctica con gran reprobación de la Federación Internacional del Transporte (ITF), que desde 1948 denunciaba sin cesar los abusos cometidos.

El empleo cada vez más frecuente de compañías especializadas en la administración de buques y de agencias de colocación que de suministran dotaciones ha venido a “complicar aún más el complejo marco jurídico y económico del sector marítimo”, como señaló el señor Hansenne, para quien la mejora de las condiciones de vida y de trabajo en el mar resulta fundamental para consolidar un colectivo competente de trabajadores del sector.

Es también cada vez más corriente que las tripulaciones estén compuestas de marinos

²⁰ [Demaret y Delonue “Los pabellones de la vergüenza, 2000. on line.]

de diferentes lenguas y culturas; al mismo tiempo, se ha modificado el origen de las dotaciones que provienen principalmente de los países en desarrollo en particular de Asia.

La sociedad actual se interesa mucho más por las condiciones de vida y de trabajo de las tripulaciones, así como por los problemas relacionados con el medio ambiente. Esta evolución explica que fuera necesario actualizar alguna de las normas internacionales del trabajo de la OIT vigentes en el sector marítimo. En la Conferencia que se convocó con el fin de actualizar las normas laborales de la gente de mar se revisaron y adoptaron los instrumentos jurídicos internacionales que se reseñan a continuación:

4.3.2.1. Convenio sobre horas de trabajo y dotación a bordo para la gente de mar y recomendación sobre salarios, horas de trabajo y dotación a bordo, para la gente de mar. 1996:

La Conferencia revisó el convenio y la recomendación sobre los salarios, horas trabajadas y dotación de 1958 (número 109). Adoptó, además, el convenio sobre las horas de trabajo a bordo y dotación, 1996, que establece limitaciones en los horarios de los marinos, tanto diarios como semanales, y períodos mínimos de descanso diarios y semanales para la gente de mar para prevenir la fatiga por exceso de trabajo.

La conferencia hizo un llamamiento a los Estados miembros para ratificar el convenio y aceptar jornadas normales de trabajo serán de ocho horas diarias, con un día de descanso semanal. Dispone además que los límites máximos no excedan de 14 horas por día, ni de 72 horas por semana. Como alternativa, estos Estados miembros pueden definir los horarios de trabajo con un mínimo de 10 horas de descanso al día o 77 horas por semana.

Estas limitaciones deberán exponerse por escrito a bordo en registros del número de

horas trabajadas diariamente, así como del número de períodos de descanso. La autoridad competente inspeccionará y aprobará dichos registros regularmente a fin de comprobar que se cumple con la normativa; si muestran evidencias de que se están infringiendo las disposiciones relativas a las horas de trabajo o a los períodos de descanso, tomará las medidas oportunas para evitar dicho incumplimiento.

El nuevo convenio ha sido incluido también en el protocolo al convenio sobre la marina mercante (normas mínimas) de 1976 (número 147), lo que quiere decir que, si se producen las suficientes ratificaciones, el convenio podrá ser objeto de control portuario por parte de los Estados miembros.

La Recomendación correspondiente, que se centra en la remuneración por horas extras y en otros asuntos relacionados con los salarios, constituye un instrumento global que sirve para aclarar las cuestiones relativas a los salarios de los marinos. Mantiene el salario mínimo mensual de la OIT para los marinos de primera como referencia internacional en la industria marítima.

4.3.2.2. Convenio y recomendación sobre inspección del trabajo (gente de mar) 1996:

A través del convenio sobre inspección del trabajo (**gente de mar**), 1996 primer convenio internacional sobre la inspección del trabajo marítimo se han fortalecido algunas medidas sobre inspección de trabajo en los barcos. El preámbulo del convenio dispone que las mismas sólo se refieren al control por parte del Estado del pabellón.

Los Estados miembros que ratifiquen el convenio “deberán mantener un sistema de inspección de las condiciones de vida y de trabajo de la **gente de mar**”. Todos los buques registrados en sus territorios se deben inspeccionar “a intervalos que no

sobrepasen los tres años y, cuando sea posible, anualmente”, pero en caso de queja o incumplimiento, “tan pronto sea posible”.

Las inspecciones deberán realizarse de manera que “se eviten los retrasos innecesarios de los buques”; de lo contrario, el armador tendrá derecho a una indemnización. La autoridad pública competente “publicará un informe anual de las actividades de inspección”.

Al igual que el convenio sobre salarios, horas de trabajo y dotación a bordo, este convenio se aplicará a todo buque en navegación que pertenezca a la flota comercial de un país, mientras que sólo se aplicará a la pesca marítima comercial si la autoridad competente lo considera factible.

La Recomendación correspondiente se refiere, más en concreto, a la coordinación y organización de las inspecciones así como a los deberes y facultades de los inspectores.

Una resolución sobre la materia correspondiente a la conferencia reclama la elaboración de nuevas directrices de la OIT para los inspectores.

4.3.2.3. Convenio (revisado) y Recomendación sobre la colocación de la gente de mar, 1996:

La citada Conferencia Internacional del Trabajo adoptó también un Convenio y una Recomendación sobre la colocación de la **gente de mar** (1996), tras revisar el Convenio respectivo de 1920 (número 9). El nuevo convenio permite la existencia de agencias privadas de colocación siempre que cumplan con las disposiciones “de un sistema de licencias o de certificación, o de otro tipo de regulación”. Los Estados miembros que ratifiquen este convenio deberán asegurar que el trabajador no tenga que enfrentar directa ni indirectamente, ni total o parcialmente, ningún tipo de costos ni tasa alguna que deriven de la colocación o de la oferta de empleo.

La autoridad nacional competente se encargará de supervisar todos los nuevos servicios de colocación, y en especial el cumplimiento de los requisitos jurídicos por parte de las agencias, que deberán contar con personal debidamente preparado para desarrollar esta actividad. Así mismo, las agencias de colocación deberán “adoptar medidas para asegurarse, en la medida de lo posible, que el empleador dispone de los medios necesarios para contratar a los trabajadores del sector y garantizarles la cobertura en puertos extranjeros”.

Estas agencias deberán llevar un registro de todos los marinos contratados y asegurarse de que éstos puedan revisar sus contratos “antes y después de firmarlos con el debido respeto a la privacidad y de manera confidencial”. La legislación y los reglamentos nacionales deberán especificar el procesamiento de los datos personales de los marinos por parte de los servicios de colocación y de empleo.

La Recomendación correspondiente dispone las directrices para la cooperación efectiva entre las diversas agencias de colocación,, los armadores y la gente de mar. Entre otras tareas, la autoridad competente deberá aprobar o prescribir normas de actuación para los servicios de colocación y contratación de la gente de mar, y promover la adopción de códigos de conducta para estos servicios.

4.3.2.4. Protocolo de 1996 relativo al Convenio sobre la Marina Mercante (normas mínimas), 1976:

La mayoría de las normas establecidas en el Convenio sobre la Marina Mercante de 1976 (número 147) están definidas en convenios precedentes de la OIT. El Convenio número 147, se ha convertido en un punto de referencia del sector industrial marítimo para las normas mínimas aceptables de seguridad, salud, seguridad social, condiciones

de trabajo y de vida de los marinos.

La conferencia adoptó un protocolo complementario al Convenio de 1976, por el que se insta a los Estados miembros a asumir nuevas obligaciones, pero guardando la flexibilidad para que el convenio sea ratificado en su forma actual. En el anexo complementario que podría ser aceptado por los Estados miembros figuran, entre otros, los convenios de la OIT para la regularización de documentos de identidad para la gente de mar, representantes de estos trabajadores, el alojamiento de la tripulación, la protección de la salud y la repatriación .

Los Estados miembros ratificadores del Convenio 147 podrán tomar medidas oportunas para rectificar cualquier condición deficiente de los barcos extranjeros que entren en sus puertos, si ésta resulta peligrosa para la salud y seguridad, o si se ha presentado alguna queja o hay indicios claros de que el buque no cumple con las disposiciones establecidas. Desde su adopción, el Convenio ha respaldado con firmeza la voluntad internacional de impedir las operaciones de los buques que no cumplan con las normas dispuestas.

A pesar de la apresurada transferencia de buques de un registro a otro, un informe de la OIT asegura que la tasa de ratificación del Convenio número 147 permaneció estable entre 1993 y 1996. Existe así, una opinión generalizada de que este Convenio constituye una de las normas marítimas mas significativas.

Inmediatamente después de la Conferencia, la Comisión Paritaria Marítima estableció (sobre la base de una propuesta de la OIT) el nuevo salario mínimo para la **gente de mar**, que quedó fijado en 435 dólares estadounidenses, efectivo a partir del 1º de enero de 1998.

4.3.2.5. Pacto entre los armadores por la seguridad:

Según Ian Lewis, periodista establecido en Lima, Perú, que cubrió un reportaje durante la Conferencia Internacional de Trabajo señalando que: “tras bastidores se vislumbra un pacto entre los armadores por la seguridad, en atención a que las condiciones de muchos barcos son deplorables, aunque los armadores esgrimen que sólo una pequeña minoría es responsable de estas malas condiciones y están dispuestos a poner las cosas en claro, antes que se les imponga una severa reglamentación.

Los mismos ponderan los millones de dólares invertidos en nuevos buques por parte de grandes compañías cuya reputación suele ser suficiente para garantizar buenas condiciones de trabajo. Los navieros que reducen al máximo los gastos, a costa de la seguridad y de las condiciones mínimas de trabajo, siguen operando con cierta impunidad. Muchos registran sus buques en países a los que se les ha dado en llamar “Pabellones de Laxitud” o “Flags of Convenience” (FOC por sus siglas en inglés). Normalmente, estos barcos se adquieren en un país y se registran en otro. Suelen tener un historial nefasto en materia de seguridad, y son siempre, los miembros de las tripulaciones los que lo padecen.”²¹

“No llegarían a darse estas situaciones si los Estados del pabellón verificaran el estado de los buques o la situación financiera de las empresas que los compra”, señala por su parte Morris, para quien otro de los problemas es que “engañan a la tripulación sobre el salario y las condiciones de trabajo, y una vez a bordo, ya es demasiado tarde, sus países nunca interceden por ellos, así que se quedan atrapados en esa situación”.²²

Ante la problemática planteada, los navieros al decir de Lewis, en lugar de esperar a

²¹ [Lewis, (op. cit.)]

²² [Morris, Ed. 1996, inspector de buques adscrito al Sindicato Internacional de la Gente de Mar ITF.]

que se les imponga una severa reglamentación, intentan poner las cosas en claro. Los principales operadores norteamericanos han puesto en marcha planes de inspección para garantizar un nivel de seguridad y condiciones dignas de trabajo. El propósito es expulsar del mercado a los “indeseables”. Incluso han empezado a circular listas de los operadores o buques poco recomendables.²³

Algunos propietarios entienden que la legislación es inevitable, Chris Horrocks, de la Federación Internacional de Navieros (ISF), expuso este punto de vista ante los asistentes a la Conferencia Marítima de la OIT objeto de la presente referencia, al señalar que la Unión Europea debería, en cualquier caso, tomar sus propias medidas.²⁴

Se ha observado, además, que grupos como la ISF –en representación de los armadores y propietarios de buques- y la Asociación Internacional de Patrones de Barco (ISMA) se han esforzado por actualizar sus normas para la formación de **gente de mar**.

En el foro respectivo se dejó sentada la necesidad de mejorar las condiciones de vida y de trabajo en el mar para consolidar un colectivo competente del sector y garantizarles la seguridad y unas condiciones de trabajo dignas, ya que así se logrará preservar vidas humanas, buques y mercancía, y proteger el medio ambiente.

Por otro lado, también se estableció que los criterios de la International Transport Workers Federation (ITF), Sindicato Internacional de la Gente de Mar para catalogar a los buques de países FOC, son los siguientes:

- 1) El país en cuestión autoriza la posesión o control del buque a ciudadanos de otros países;
- 2) Es fácil acceder a los registros y transferir un mismo buque de un registro a otro;
- 3) El país donde se registra el barco no exige ningún tonelaje para sus propios fines, pero acepta de buen grado las tasas correspondientes;

²³ [Lewis. (op. cit.)]

²⁴ [Horrocks, 1996. Federación Internacional de Navieros (ISF)]

- 10 Se da carta libre a la dotación con personas que no sean nacionales;
- 10 El país en cuestión no tiene potestad (o carece de la voluntad necesaria) para imponer disposiciones nacionales o internacionales a sus armadores ²⁵

²⁵ [Lewis, (op. cit.)]

CAPÍTULO V: DIAGNÓSTICO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RÉGIMEN LABORAL MARÍTIMO:

5.1. Aspectos Generales del Decreto Ley 8 de 1998:

El estudio de la naturaleza jurídica del Derecho Laboral Marítimo reviste una singular importancia en nuestro medio jurídico ya que el Decreto Ley No. 8 de 26 de febrero de 1998 evidencia una contradicción conceptual y jurídica al suplantarse los principios laborales consagrados en la Constitución Nacional por fuentes de integración e interpretación propias del Derecho Común. Dicha normativa lesiona la vigencia del principio protector, así como el de la autonomía del Derecho del Trabajo.

Es así, como en base a las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo por el Órgano Legislativo mediante el ordinal 7, del artículo 1, de la Ley No. 1 de enero de 1998, de conformidad a lo dispuesto por el numeral 16, del artículo 153 de la Constitución Política de la República, el Órgano Ejecutivo Nacional profiere el Decreto Ley No. 8 de 1998, “Por la cual se reglamenta el trabajo en el mar y en las vías navegables”, que contiene disposiciones que permiten regular en su totalidad las relaciones de tipo laboral que se dan a bordo de las naves del registro panameño, lo mismo que las excepciones a la aplicación de ese marco reglamentario.

Para estos efectos, el artículo 1º del referido Decreto Ley 8 considera como de orden público las normativas que integran el mismo, señalando como su objetivo el regular en su totalidad las relaciones habidas entre el capital y el trabajo que se susciten a bordo de las naves del registro panameño.

Así con el carácter de orden público del que se reviste la nueva legislación laboral marítima, se hace referencia a la característica de forzoso cumplimiento, por lo que se entiende su establecimiento con sujeción a lo señalado, específicamente para el desarraigo del Código de Trabajo de esta disciplina, y también se le desafecta de los principios laborales, con lo que se abre a debate la vigencia de su integración como parte del Derecho Laboral.

En efecto, el Decreto Ley 8 excluye a los marinos nacionales de la legislación laboral panameña, razón por la cual ha sido demandada por inconstitucional ante la Corte Suprema de Justicia por parte del Dr. Rolando Murgas, actuando en nombre y representación del Consejo Nacional de Trabajadores Organizados (CONATO).

La interposición de dicha demanda de inconstitucionalidad se fundamenta sobre la base de que bajo la supresión de los principios y postulados inherentes a la naturaleza jurídica del Derecho Laboral Marítimo, con esta normativa se afecta a los trabajadores del mar y las vías navegables, desmejorando los derechos de los mismos, tras rebajar a seis (6) días las vacaciones anuales de los tripulantes, cuando de conformidad con los tratados internacionales vigentes sobre la materia, el Código de Trabajo las fija en treinta (30) días, lo mismo que se excluye el pago de horas extras, además de establecerse que todo marino necesita un permiso expreso de su empleador para renunciar, de lo contrario no puede abandonar su puesto de trabajo, con lo cual se estima que se afecta el principio de la libertad del trabajo garantizado por la Constitución Nacional.²⁶

Por otro lado, la Comisión de Educación, Cultura y Deporte de la Asamblea Legislativa instaló formalmente una subcomisión para analizar el régimen laboral marítimo, en donde se expuso que el Decreto Ley 8: “tiene que ser revisado debido a que el mismo

²⁶ [Murgas, (op. cit.)]

es parte de la Estrategia Marítima Nacional,... y no todas las leyes que son aprobadas por medio de Decreto Ley son las más óptimas, pues la misma no fue consultada ni debatida en forma amplia con cada uno de los sectores involucrados en el tema, por ende dicha norma debe ser revisada y corregida”.

El marco recién expuesto impone realizar un diagnóstico sobre la naturaleza jurídica del Régimen Laboral Marítimo, entendido éste como su capacidad jurídica y técnica para aplicarse con propiedad en el foro nacional e internacional, habida cuenta de la responsabilidad asumida por nuestro país en su rol protagónico en el abanderamiento de naves.

En virtud de lo anterior, se expondrán y se analizarán aspectos generales del Decreto Ley 8, así como del Régimen Laboral Marítimo, a través de las teorías que explican la naturaleza jurídica de esta rama del Derecho, comparando las tendencias actuales del Derecho en cuanto a su naturaleza laboral, con lo cual se buscará establecer si, de conformidad con las fuentes de integración e interpretación por las que se hace regir, esta disciplina forma parte del Derecho Laboral, concebida como una rama autónoma de la ciencia del Derecho, o si contrariamente forma parte del Derecho Privado, y por ello debe regirse mediante criterios propios del Derecho Común.

El Licenciado Luis R. Fábrega ensaya un análisis jurídico del Decreto Ley 8 de 1998, y tras esbozar una diferenciación entre el Derecho Laboral Marítimo y “el Derecho Laboral Terrestre”, arriba a lo meritorio de esta ley al establecer entre sus fuentes supletorias de Derecho los usos y costumbres generalmente aceptados en el comercio y transporte marítimo, situación que estima sumamente saludable por cuanto que evita que, al suscitarse algún tipo de vacío en la ley, se tenga que recurrir a las normas del

derecho laboral terrestre, como se daba con la vigencia de la legislación anterior, ya derogada (artículo 251 del Código de Trabajo)²⁷

El Licenciado Fábrega estima en su análisis que el Decreto Ley 8 surge de la imperiosa necesidad de ajustar las normas laborales que rigen el trabajo en el mar en nuestro país a la práctica y costumbre que impone esta actividad en la contratación laboral internacional. Finalmente, el jurista destaca que esta ley es producto de muchos años de discusiones y aportes de todos los sectores involucrados en el tema, y aunque por ser obra humana es susceptible de ser mejorada, constituye un aporte importante a nuestra legislación laboral. Al respecto, un reconocido experto como el Dr. Ricardo Lachman señala que:

“La flexibilidad que la misma legislación ofrece a los armadores, ha sido criticada por quienes se consideran ahora desprotegidos y desmejorados en derechos anteriormente establecidos, toda vez que, en efecto, la nueva regulación deja libre a las partes para determinar en el contrato de enrolamiento asuntos tales como pago de horas extraordinarias, vacaciones, causales de despido, foro en caso de conflictos, y otros asuntos antes regulados con criterio tutelar y protector, característicos del Derecho Laboral Panameño.” (Lachman, (2,000) “Derecho Laboral Marítimo”).

Las apreciaciones precedentes no parecen apropiadas, toda vez que el fenómeno de la flexibilización laboral constituye una cuestión distinta, según lo ejemplifica lo dispuesto en esta materia sobre el ordenamiento laboral vigente a través de la Ley 44 de 1995. Contrariamente a ello, con el desarraigo ejercido sobre el ordenamiento laboral marítimo por medio del Decreto Ley 8 de 1998 se percibe una contradicción conceptual

²⁷ [Fábrega, Luis (op. cit.)]

con el objeto de separarlo de las consecuencias jurídicas implícitas en la normativa contentiva del Código Laboral.

Lo anterior, se presenta como una desregulación laboral, que podría implicar una discriminación ejercida por razón de la profesión de marino, lo que a su vez hace nugatorio los principios de “irrenunciabilidad” y el “protector” de los Derechos Laborales, consagrados con rango constitucional, y por tanto, -en estricto Derecho- no son susceptibles de ser derogados por parte del Decreto Ley objeto de este análisis.

De lo anterior se infiere, además, que la nueva normativa laboral marítima propicia una desnaturalización que deja sin efecto los principios laborales que rigen en su esencia la materia estudiada, lesionando a su vez, como ya se expresó las garantías constitucionales vigentes en el ámbito laboral, y desde el punto de vista doctrinal constituye un retroceso por cuanto que en esta materia, por razón de su autonomía, igualmente consagrada con rango constitucional, rige la exclusión de los principios de Derecho Común como fuente del Derecho de Trabajo.

El tratadista francés G. Levesseur distingue el Derecho del Trabajo del Derecho Común como se aprecia en la siguiente reseña:

“El Derecho del Trabajo –decía-, ya reveló las líneas generales de una silueta propia y una finalidad social y ética: evitar que el trabajo humano sea considerado una mercancía. Levasseur, estudió las mutaciones que ha operado el Derecho del Trabajo en el ordenamiento jurídico: el tránsito de las relaciones individuales a las colectivas; la nueva noción de empresa; la sustitución de patronos; la responsabilidad por los riesgos de trabajo; la creación de la jurisdicción del trabajo y de los organismos de conciliación y arbitraje; así como la inspección del trabajo. Todo esto, según el profesor de la Universidad de Lille, desborda las técnicas y las formalidades civilistas... Sobre la realidad de un campo particular de las relaciones sociales, el del trabajo por cuenta

ajena, y de una legislación especial dominada por principios propios y distintos en parte de los usuales en el ámbito del Derecho Civil, la doctrina jurídica terminó de perfilar esta disciplina, como sector autónomo dentro de la ciencia del Derecho.” (Levesseur En: Ballén (op. cit.))

Se hace pertinente traer a colación lo expuesto por el distinguido autor y juslaboralista nacional Oscar Vargas Velarde sobre el Derecho del Trabajo:

“El Derecho del Trabajo es el sistema de principios y de normas jurídicas que regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores y la intervención del Estado en dichas relaciones, con los propósitos de proteger a tales trabajadores y de proporcionar ocupación remunerada a los desempleados, de modo que les asegure las condiciones necesarias para una existencia decorosa como presupuesto indispensable para alcanzar la justicia social.”(Vargas Velarde, “Aspectos fundamentales del Derecho del Trabajo”, 1998).

La anterior definición constituye un conjunto de relaciones jurídicas vinculadas a un sector determinado de la realidad social, al cual el Derecho le reconoce consecuencias jurídicas, siendo relevante otros aspectos tomados en cuenta por el autor precitado para dictaminar de forma apropiada su concepto, los siguientes elementos: 1) El trabajo por cuenta ajena y retribuido como un hecho social. 2) La realización libre y personal de la prestación.

En cuanto al tema central que aquí se trata, se hace necesario verificar si el establecimiento de usos y costumbres de índole netamente mercantil por parte del Decreto Ley 8 de 1998 va más allá de la simple flexibilización o desregulación del Derecho Laboral Marítimo, ya que con ello se lesiona la vigencia del principio protector y de la autonomía como instituciones propias de esta rama del Derecho

Laboral, que señalan su naturaleza jurídica, tal y como están consagradas con rango constitucional.

Si bien es completamente válida desde el punto de vista cuantitativo, estructurar una oferta capaz de sostener la primacía de la nación en el abanderamiento de naves, desde el punto de vista doctrinal ese resultado es susceptible de obtenerse adoptando medidas que salvaguarden la imagen del país en el concierto de las naciones, y sobretodo, sin orillarnos como nación a las quejas y sanciones que podrían originar hasta el “boicot” internacional de las naves que enarbolan nuestra bandera.

Es en ese sentido que se cuestiona la idoneidad de la legislación laboral marítima, entendida ésta como la ausencia de capacidad ética y técnica de dicha normativa para aplicarse adecuadamente en el foro nacional e internacional, ámbito desde el cual opera la Organización Internacional de Trabajo (OIT), a través de los convenios internacionales y sus postulados, reglamentos y principios que les son propios, lo mismo que la Organización Marítima Internacional (OMI) y las distintas organizaciones nacionales, de armadores y de sindicalistas internacionales, que cada vez presionan con mayor rigor el establecimiento de la uniformidad en las normas sobre condiciones y disposiciones generales de seguridad en el empleo.

Así, para precisar si estamos frente a una normativa que desarrolla los postulados del Derecho Internacional, y ende capaz de promover la paz, la convivencia y la solidaridad social, debe verificarse si con ella se crean instituciones perdurables dentro de un sistema de Derecho bajo la consideración de que, subyacente a la personalidad jurídica, existe siempre una personalidad social.

5.2. La Naturaleza jurídica del Régimen Laboral Marítimo:

Con la instauración del artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998 se atenta contra el principio protector, en virtud de que la normativa bajo comentario, al momento de establecer normas de Derecho Común como fuente supletoria del Régimen Laboral Marítimo, incurre en la prohibición expresa de expedir leyes que contraríen la letra o espíritu de la Constitución Nacional, de conformidad a lo señalado por el numeral 1, del artículo 157 de dicha excerta legal, por lo que la misma rebasa los límites de las facultades conferidas, para abolir así los Principios Generales del Derecho del Trabajo en la nueva normativa que regula el trabajo en el mar y en las vías navegables.

De allí que mediante dicho mecanismo irregular se impone que la forma de resolver las dudas o vacíos de dicha ley sea ahora mediante la interpretación y aplicación de las normas, usos y costumbres generalmente aceptados en el comercio y en el transporte marítimo, de manera que con dicha norma se inhíbe en el caso concreto la aplicación de la solución más favorable al trabajador.

El principio protector basa sus postulados en la vigencia de tres reglas a saber: 1) In Dubio Pro Operario; 2) La norma más favorable; y 3) La condición más beneficiosa.

La debida aplicación de la regla de la condición más beneficiosa indica que nunca una nueva norma laboral debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiese hallarse el trabajador.

La regla anterior fue desatendida al momento de la implementación de la norma laboral contenida en el artículo 2 del Decreto Ley 8, en virtud de que la misma se utilizó para disminuir las condiciones más favorables en que pudieran encontrarse los trabajadores al suplantarse las fuentes de Derecho Laboral en la forma en que se ha venido destacando.

En efecto, al suplantar las fuentes de integración e interpretación del Derecho Laboral en nuestro medio jurídico, la norma bajo comentario no sólo deja sin efecto el principio protector que le es propio, sino que con ella misma se transgreden los principios de la autonomía, así como el de irrenunciabilidad de los derechos laborales, con lo cual se atenta contra la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo, cuya finalidad consiste en brindar protección efectiva a la parte más débil de la relación de trabajo, que en la rama del Derecho Laboral Marítimo la constituye, sin lugar a dudas, el marino o tripulante.

Respecto a los efectos contraproducentes que se materializan en la realidad jurídica mediante la afectación de la autonomía del Derecho Laboral con la medida que se estudia, conviene ponderar lo expuesto por el Dr. Humberto Ricord:

“En cambio, el Derecho del Trabajo se refugia, **por naturaleza y por sus propósitos, del jus cogens**, que limitan la voluntad de las partes. Como bien dice Ricord, “Dado el fin reivindicatorio y proteccionista del Derecho del Trabajo, sus normas revisten un firme carácter imperativo; sus prescripciones son mandatos que obligan a los respectivos destinatarios, sin ofrecer mayores posibilidades para que estos regulen las situaciones jurídicas correspondientes dentro de los márgenes de una amplia libertad (...) como uno de los postulados básicos del Derecho individualista (autonomía de la voluntad)”. Él “constituye un ordenamiento jurídico compulsivo, frente al cual el dogma de la autonomía de la voluntad privada dejó de existir. En el Derecho del Trabajo priva el mandato legislativo y las partes no pueden hacerlo a un lado”. (Ricord En: Vargas Velarde, “Derecho Panameño del Trabajo”, 2001,).

Lo expuesto significa que, desatendiendo la imperatividad contenida por las normas de orden público que conforman el Derecho del Trabajo, bajo el imperio del nuevo ordenamiento laboral marítimo, los armadores en ejercicio de la autonomía de la

voluntad propia del Derecho Común podrán convenir con los marinos o tripulantes para alcanzar acuerdos, mediante los cuales renuncian, adulteran, o disminuyen los **derechos adquiridos** reconocidos a favor de los trabajadores por mandato constitucional, por imperio de las leyes, o de las demás disposiciones reglamentarias.

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, al definir **“la interpretación de las leyes laborales”** señala la vigencia del principio protector en esta materia: “... las normas del Derecho Laboral revisten ciertas particularidades, de acuerdo con el carácter de esta rama jurídica, donde se pretende restablecer la igualdad entre las partes mediante un aparente favor hacia el más débil económica y socialmente: el trabajador.”

En efecto, la particularidad de la interpretación de la norma laboral, de la que no se escapa el Derecho Laboral Marítimo, proviene de su **naturaleza jurídica**, esto es, de su **carácter protector**, y de la **autonomía** del Derecho del Trabajo, fundado en los postulados del derecho social, circunstancias éstas que han hecho señalar al Dr. **Arturo Hoyos** lo siguiente con respecto a interpretar la norma aplicable en el Derecho Laboral: ... “El Derecho Laboral está animado por un profundo espíritu de justicia social, y ésta es reconocida como base de la legislación laboral. Es, entonces, de acuerdo con esta base, y con las finalidades de la ley laboral, como han de verse las leyes laborales ...”.

(Hoyos, (op. cit.))

En principio, pues, se debe arribar a la conclusión, de conformidad a la doctrina imperante, que se encuentra vigente el principio protector, y que sus efectos son aplicables a la luz de la interpretación de las normas laborales en el marco del Derecho del Trabajo. En ese mismo sentido parece de interés exponer la advertencia que el Dr. **Arturo Hoyos** señala al intérprete, de que se debe buscar el sentido racional de la norma de trabajo descartando las interpretaciones irracionales, al referirse sobre un

tema esencial para el Derecho Laboral Marítimo, como lo constituye la disponibilidad de los marinos a bordo de los buques como un ejemplo para ilustrar su posición:

“El interprete debe buscar el sentido racional de la norma de trabajo descartando las interpretaciones que conduzcan a resultados irracionales. Un ejemplo de esto puede ser referido al criterio de disponibilidad en materia de jornada de trabajo.

El tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición exclusiva de su empleador se computa en la jornada como tiempo sujeto a salario, según el artículo 34 C.T. Si aplicamos este criterio al trabajo en buques, de cabotaje servicio internacional, ad pedem literae ello conduciría a una interpretación de que los trabajadores marinos por encontrarse durante 24 horas al día a bordo del buque están durante todo el tiempo que dure el viaje, todas las horas del día, a “disposición exclusiva del empleador” y que, por tanto, la jornada de trabajo sujeta a salario sería de 24 horas cada día ignorándose para los propósitos de la remuneración el tiempo que el marino dedique a actividades personales (dormir, ingerir alimentos, etc.). Según esta interpretación por ocho horas ordinarias de trabajo de trabajo habría que remunerar el equivalente a 24 horas diarias. Esta interpretación debe desecharse porque es evidentemente irracional.” (Hoyos, op. cit.).

5.3. Análisis comparativo de las fuentes que integran el Derecho Laboral:

El artículo 1º del Código de Trabajo, conforme fue subrogado por el artículo primero de la Ley 44 de 12 de agosto de 1995, consigna la finalidad del ordenamiento laboral sobre una base de justicia social, respetando el principio protector en beneficio de los trabajadores, previamente establecido en la Constitución Nacional, y lo hace en los términos siguientes:

“Artículo 1.- El presente código regula las relaciones entre el capital y el trabajo, sobre la base de la justicia social concretada en la

**Constitución Política de la República,
fijando la protección estatal en
beneficio de los trabajadores.”**

La norma transcrita, concebida en el marco de una reforma de flexibilización laboral, observa en todo momento el principio protector protegido con rango constitucional, y dispone además la intervención del Estado para promover el “pleno empleo” y asegurar una existencia decorosa al trabajador, así como procura al capital una compensación equitativa por su inversión.

Es decir, a través de una serie de medidas, dicha normativa introduce la flexibilización en el ordenamiento laboral vigente, respetando el Orden Público consagrado por la Constitución Nacional, en el marco de un clima armonioso de las relaciones laborales que se implementa por medio de la concertación, como mecanismo de promover la paz y un mínimo de bienestar social.

En ese mismo contexto, el artículo 5 del Código de Trabajo establece las fuentes de integración e interpretación en materia laboral en los términos siguientes:

“Artículo 5.- Los casos no previstos en éste código ni en las disposiciones legales complementarias, se resolverán de acuerdo con los principios generales del Derecho del Trabajo, las normas de este Código que regulen casos o materias semejantes, la equidad y la costumbre.”

En ese mismo orden de ideas, el artículo 6 de la excerta laboral que se analiza contempla el principio protector emanado de la Constitución Nacional en los términos siguientes:

“En caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones de trabajo legales, convencionales o reglamentarias, prevalecerá la disposición o la interpretación más favorable al trabajador.”

Al respecto, Teófanés López realiza una comparación del principio protector en Legislaciones Latinoamericanas cuando cita la Sentencia de 6 de junio de 1973 en los términos siguientes:

“Consagra un principio básico de Derecho del Trabajo que la jurisprudencia venía sistemáticamente aplicando y que se conoce como principio “pro operario” (“in dubio pro operario”). Numerosos Códigos lo consagran: Artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo de Colombia: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas urgentes de trabajo, prevalecerán las más favorables al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.” (Ibid, art. 7 Código de Trabajo de Ecuador; art. 17 Código de Trabajo de Guatemala).” (López, “Jurisprudencia de Casación Laboral”, (1973).

Por su parte, el artículo 2, del Decreto Ley 8 de 1998 introduce una variación o modificación en las fuentes laborales, en el marco de la nueva normativa Laboral Marítima mediante la cual se afecta las relaciones laborales desarrolladas por los marinos o tripulantes, cuando hace recaer la interpretación e integración de dichas normas, en los usos y costumbres mercantiles:

“Artículo 2.- Los hechos o supuestos no previstos en este Decreto Ley, en los convenios internacionales ratificados por la República de Panamá o en las disposiciones legales complementarias, se resolverán de acuerdo con las normas, usos y costumbres generalmente aceptados en el comercio y transporte marítimo.-

Para precisar lo determinante de la norma transcrita en la configuración de la naturaleza jurídica de la normativa laboral marítima y su incidencia e implicación en el presente estudio, sirve traer a colación al maestro Néstor De Buen:

“Las normas son, por lo tanto, las protagonistas

del derecho.

La teoría de las fuentes constituye el examen de su naturaleza, de su origen, del orden que guardan, de su prelación. El legislador habrá de tenerla presente al dictar nuevas modificaciones o al modificar o dejar sin efecto aquellas que estima inconvenientes. Quienes tienen la responsabilidad de resolver las controversias: la función jurisdiccional, tendrán que atender primordialmente a esta teoría para elegir la norma aplicable.” (De Buen, “Derecho del Trabajo”, (1991)).

5.3.1. Fuentes de Origen Internacional:

Al desarrollar las fuentes de origen internacional, se busca demostrar que no solo la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se vincula al origen y al desarrollo del Derecho del Trabajo en nuestro medio, sino que además, en virtud de las presiones ejercidas en esa instancia debido a las quejas por incumplimiento de los Convenios Internacionales interpuestas contra la nación panameña, constituyen la fuente directa para la promulgación del Código Laboral Marítimo, o Decreto Ley 8 de 1998.

5.3.1.1. La OIT como fuente de origen de las legislaciones nacionales:

El Derecho del Trabajo, tal como se conoce en la actualidad, tuvo su origen en el movimiento internacional: La Liga de las Naciones, el Tratado de Versalles, la Carta de las Naciones Unidas; así se configuró La Organización Internacional de Trabajo (OIT), la más importantes entre las fuentes internacionales.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT.) nace como consecuencia de las **ideas sociales promovidas durante el siglo XIX**, que generan nuevas ideas políticas **ante**



las inadmisibles “condiciones de vida y de trabajo” imperantes para la época. En tal sentido, cualquier medida que se adoptara con miras a mejorar la situación planteada debería pasar por la aceptación y aplicación de cada Estado, así como por la **internacionalización**, ya que en caso contrario, la competencia internacional impediría su puesta en marcha.

En ese sentido, **José Barroso Figueroa** expone lo siguiente:

“Apenas se menciona el hecho importantísimo de que la OIT vino a constituir un foro idóneo para que los países industrializados superaran los problemas que entre ellos generaban el **tráfico comercial internacional**: ninguna podía otorgar a sus trabajadores prestaciones mayores a las disfrutadas por los de las naciones competidoras, porque al elevarse los costos a causa de ello, disminuía la **competitividad internacional** de las industrias nacionales.”
(Barroso Figueroa, (op. cit.))

Como ya se expresó, la universalización de la política social constituye la finalidad de la OIT, de la cual es precursora la Asociación Internacional para la Protección Legal del Trabajador, **que tuvo a Robert Owen y Daniel Le Grand por pioneros**. Este último redactó una reglamentación internacional que incluía, entre otros temas, la jornada laboral, la fijación de un día de descanso, y el trabajo nocturno.

En 1919 se constituye la OIT a petición de la Comisión Legislativa del Trabajo. La representación en este organismo es tripartita: empleadores, empleados y gobierno. **Los principios generales** por los que se rigen son:

-  **Unificar la legislación laboral en todos los países.**
-  **Promover la justicia social en el mundo del trabajo.**

Son objetivos de la OIT:

-  **Promover el progreso social y económico.**

- 10 Asegurar un nivel de vida aceptable.
- 10 Asegurar unas condiciones de trabajo aceptables.
- 10 Promover oportunidades de trabajo adecuadas.

El preámbulo de la constitución de la OIT contiene la triple justificación de una acción legislativa internacional sobre cuestiones de trabajo:

- 10 **Política:** Conseguir bases sólidas para una paz universal.
- 10 **Humanitaria:** Conseguir abolir la injusticia, la miseria y las privaciones.
- 10 **Económica:** Que la competencia internacional no sea un impedimento para mejorar las condiciones de trabajo.

Las propuestas de la OIT se basan en la Declaración de Filadelfia, cuyo principal postulado reza: “ El trabajo **no es una mercancía**; El logro de las condiciones que permitan llegar a ese resultado debe constituir el propósito central de la **política nacional e internacional.**”

La actividad normativa es la función primordial de la OIT. La conveniencia de fijar normas internacionales viene determinada por:

-La necesidad de reglamentar situaciones como la “**movilidad internacional de la mano de obra**”. Los marinos serían un ejemplo claro de esta necesidad.

* complejidad técnica de muchas industrias que exigen aprovechar todas las experiencias internacionales y la colaboración de científicos y técnicos **para elaborar normas eficaces.**

* La utilidad que tiene para muchos países en desarrollo **un modelo en que basar su legislación laboral.**

* La estabilidad que proporciona el compromiso adquirido por los países miembros que ratifican un convenio de la OIT, por un lado; y por el otro, en el caso de convenios no

firmados, **mejorar y asegurar normas que podrían no contemplarse en las legislaciones nacionales.**

* El conjunto de Convenios y Recomendaciones internacionales adoptados por la Conferencia Internacional de Trabajo componen lo que se denomina **Código Internacional del Trabajo**. El contenido de dichas normas abarca una amplia gama de importantes temas de orden laboral y social. El trabajo en el mar y en las vías navegables constituye el tema que con mayor profusión ha sido abordado por la acción normativa de la OIT. En 1958, los convenios adoptados dieron origen al **Código Internacional de la Gente de Mar**.

El Convenio 22 de 1926, relativo al contrato de enrolamiento de la gente de mar, posibilitó la separación definitiva del trabajo marítimo, que hasta ese momento se contemplaba en el Derecho Mercantil. Al respecto, el Dr. Ricardo Lachman, expresa lo siguiente:

“Decimos que se trata de un convenio importante porque, relacionado con una recomendación (la 9 de 1920) sobre la adopción de estatutos nacionales de la gente de mar, abre la posibilidad de separar definitivamente la regulación del trabajo marítimo del derecho mercantil. En dicha Recomendación la OIT sugería a cada miembro la incorporación, **“en un estatuto de la gente de mar, todas las leyes y reglamentos relativos a la gente de mar considerada como tal”**. Mediante la adopción del Convenio, la OIT dio un paso más allá, proporcionando a los países los elementos básicos para la puesta en práctica de la Recomendación sobre los estatutos especiales

.....

 La expresión gente de mar pasó a significar , casi por exclusión, trabajadores marítimos de la marina mercante.”
 (Lachman, (op. cit.)).

5.3.1.2. Los conflictos internacionales como fuente directa de la legislación laboral marítima:

Con la finalidad de resolver las controversias que se suscitan en torno a los buques de matrícula abierta, la OIT aprobó las recomendaciones 107 y 108, ambas de 1958. El organismo aprobó el Convenio 147 de 1976 con el fin de regular la relación laboral en las flotas mercantes de algunos países que utilizan la llamada “bandera de conveniencia”, que se sirven de legislaciones flexibles para atemperar las “condiciones de vida y de trabajo” de los tripulantes de dichas naves, -situación que incidía en la competencia internacional-, atrayendo así a una gran cantidad de armadores extranjeros.

Mediante la Recomendación 107 de 1958, la OIT señaló su seria preocupación por la protección tanto de la vida como de la salud de los tripulantes, así como las “condiciones de trabajo” imperantes a bordo de dichas naves; sin embargo, la falta de competencia para dirimir el fondo del problema es visible en los siguientes comentarios:

“Por carecer de competencia para penetrar en el fondo del problema, la Recomendación se limita a establecer que “todo miembro de la OIT debe hacer todo lo que esté a su alcance para conseguir que la gente de mar de su territorio no se incorpore ni convenga en incorporarse **en buques que enarboles banderas extranjeras, a menos que las condiciones en que hubieran de ser enroladas estén conforme con los acuerdos colectivos y las normas sociales aceptadas por las organizaciones reconocidas de armadores y gente de mar** de uno de los países marítimos donde dichos acuerdos y más se observan tradicionalmente.” A nosotros no nos cabe duda respecto a la conexión existente entre el problema de las banderas de conveniencia o registro abierto, y el

incremento de la cantidad de trabajadores marítimos a bordo de buques extranjeros.”
(Lachman, op.cit.))

La Recomendación 108 de 1958 trajo a colación la “**doctrina sobre la vinculación genuina**”, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (29 de abril de 1958), en el sentido de que, según los postulados de esta doctrina, debe existir una **relación auténtica** entre Estados y buques; en particular, el Estado debe ejercer efectivamente su jurisdicción y su autoridad sobre los buques que enarbolan su pabellón, en los aspectos administrativos, técnicos y sociales.

Esta Recomendación (108) se refirió a temas de gran importancia entre los que se cuentan los siguientes:

- * La elaboración y adopción de reglamentos que garanticen que todos los buques matriculados en su registro observen las normas de seguridad aceptadas internacionalmente.
- * La adopción de disposiciones para el funcionamiento de un buen servicio de inspección de buques que corresponda al tonelaje inscrito en su registro, de manera que las naves en él matriculados sean inspeccionada regularmente para dar efecto a los reglamentos que se dicten.
- * El establecimiento, tanto en su territorio como en el extranjero, de organismos que se encarguen, bajo control gubernamental, de vigilar la contratación y licenciamiento de la gente de mar.
- * La constatación de que las condiciones de servicio de la gente de mar se ajusten a las normas generales aceptadas por los países tradicionalmente marítimos.
- * La seguridad, mediante reglamentaciones o legislación, de no haber disposiciones al respecto, de la libertad sindical de la gente de mar a bordo de sus buques.

* La toma de medidas pertinentes, por una reglamentación o legislación, para asegurar la repatriación de la gente de mar que se embarca a bordo de sus buques, conforme a las prácticas observadas en los países tradicionalmente marítimos.

* La toma de medidas pertinentes para el examen de los candidatos a certificados de capacidad y para la expedición de tales certificados.

Las Recomendaciones 107 y 108 de 1958, antes mencionadas, dieron origen al Convenio 147 de 1976, sobre las Normas Mínimas en las marinas mercantes, es decir, tal y como se expone en la parte motiva de dicha normativa, las relativas a los navíos en que prevalecen condiciones inferiores a las normas mínimas, especialmente los registrados bajo “banderas de conveniencia”.

Es necesario destacar que con este Convenio surge la llamada doctrina de la “**equivalencia sustancial**”, mediante la cual, los países no signatarios, deben demostrar a través informes suscritos que los postulados que integran sus respectivas legislaciones nacionales cumplen con las normas mínimas que rigen para la marina mercante. Dicha normativa nace, pues, con la pretensión de ser aplicada de forma coercitiva a todos los buques en general, suscribientes o no del mismo, por parte del país cuya bandera enarbolan.

En atención a lo anterior, el artículo 1º del referido convenio establece su aplicación “para todo buque dedicado a la navegación marítima, de propiedad pública o privada, destinado con fines comerciales al transporte de mercancías o pasajeros o empleados en cualquier otro uso comercial”.

El Convenio 147 compromete a los Estados que lo ratifiquen a promulgar una legislación laboral marítima especial para el trabajo en la marina mercante que contemple los siguientes aspectos:

┆ Un régimen apropiado de Seguridad Social;

- 10 Normas sobre jornada de trabajo;
- 11 Dotación y condiciones de empleo y vida a bordo;
- 12 Obligación de ejercer una jurisdicción o control efectivos sobre los buques matriculados en su territorio, y
- 13 Garantía de que existan procedimientos adecuados para el examen de toda queja relativa al enrolamiento, y comprobación que existen medidas de control efectivo de aquellas otras condiciones de empleo y de vida a bordo sobre las cuales no tienen jurisdicción efectiva (art. 2 del Convenio 147 de 1976).

En fin, el Convenio 147 de la OIT **consagra las normas mínimas en la marina mercante**, promoviendo que cada Miembro se comprometa a promulgar legislación y ejercer control efectivo sobre normas de seguridad de la vida humana a bordo de los buques, un Régimen de Seguridad Social, y condiciones de empleo y vida a bordo, de forma que el ratificar este Convenio implica asumir los siguientes trece (13) Convenios: **138** sobre edad mínima; **55** sobre obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidente; **56** sobre seguro de enfermedad; **130** sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad; **73** sobre examen médico; **134** sobre prevención de accidentes; **92** sobre alojamiento de la tripulación; **68** sobre alimentación y servicio de fonda; **53** sobre certificado de capacitación de oficiales; **22** sobre contrato de enrolamiento; **23** sobre repatriación; **87** sobre libertad y protección del derecho de sindicación; y **98** sobre derecho de sindicación y negociación colectiva.

Convendría dejar establecido que las reglas contenidas en los anteriores convenios son de forzoso cumplimiento para las naves en el ámbito internacional por constituir disposiciones mínimas en la marina mercante, de forma que los países no signatarios de los mismos quedan en la obligación de demostrar (**en ejercicio de la equivalencia sustancial**) que en sus naves operan medidas de controles efectivas de las condiciones

de vida y de trabajo (según lo estipulado por el artículo 2 del Convenio 147). Precisamente ese fue el fundamento reglamentario invocado por Francia contra Panamá por el incumplimiento de los Convenios 53, 23, y 68, a pesar de que en dicho momento la República de Panamá no había firmado el protocolo de los mismos.

5.3.1.2.1. Procedimiento de reclamación instaurado por la ITF contra Panamá:

Desde 1933, la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF) estuvo pronunciándose sobre la inconveniencia del sistema de “registro abierto de naves” desarrollado por la República de Panamá, argumentando un perjuicio de este sistema sobre los derechos de los marinos o tripulantes, ya que “el objeto de tal práctica es eludir la tasación, las reglas sobre los cambios, las normas de seguridad, y las normas sociales y de trabajo”.

La situación planteada hizo crisis en el Congreso de la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte celebrado en 1948 en Oslo, **cuando se aprobó un “boicot” internacional a los barcos de Panamá y Honduras.**

El gobierno de Panamá, por su parte, rechazó las alegaciones de la ITF, y en su descargo señaló “como factores legítimos que explican el desarrollo del tonelaje panameño las ventajas de una moneda estable, en paridad con el dólar; la ausencia de trabas artificiales impuestas para acaparar utilidades en los cambios de divisas, y la recaudación de gravámenes fiscales razonables”.

De conformidad a lo previsto por el Procedimiento de Reclamación, la OIT nombró la Comisión de Encuesta, la cual quedó integrada por una delegación tripartita que concluyó su dictamen en noviembre de 1949 y presentó su informe en la 110ª reunión del Congreso de Administración de la OIT.

En ese documento expedido al momento de ponderar la reclamación de la ITF se analizaba la legislación laboral marítima panameña como sigue:

“La situación en Panamá respecto a la Marina Mercante es peculiar y muy excepcional. Una vasta mayoría de los barcos que constituyen su flota no van a Panamá para su registro, ya que no hacen normalmente el comercio desde los puertos ni con puertos de ese país. Por consiguiente, no hay oportunidad para el inspectorado de puertos, ni para cualquier otra autoridad de Panamá, de inspeccionar un barco para su registro o de realizar inspecciones en períodos posteriores, o para comprobar por sí misma las condiciones de trabajo a bordo o la aplicación de la legislación panameña”.

Para el Dr. **Ricardo Lachman**, el procedimiento de Reclamación revisado incidió en el desarrollo de la normativa laboral marítima panameña según se infiere del siguiente texto:

“Un análisis de aquellos acontecimientos despeja dudas en cuanto a si las presiones de la Federación Internacional del Transporte y de la OIT han influido o no en la conformación del Derecho Laboral Marítimo Panameño.

En ese sentido resulta reveladora la carta que enviara el representante del gobierno de Panamá al Director General de la OIT el 30 de abril de 1950. Entre otras cosas decía:

“Mi gobierno ha anunciado en el pasado, y reitera hoy, su buena disposición de oír las recomendaciones de la Oficina Internacional del Trabajo, de la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte y otras entidades técnicas y profesionales, a fin de afirmar el perfeccionamiento general de sus servicios marítimos y de asegurar que todos los barcos de su matrícula cumplan adecuadamente los reglamentos de higiene, salubridad, seguridad a bordo, salarios, condiciones de trabajo, etc; pero mi gobierno estima que Panamá, como Estado Soberano, no puede aceptar que estas disposiciones sean el resultado de amenazas o

coacciones, e insiste en que han de ser la expresión de la voluntad nacional, libremente emitida en el marco de sus instituciones democráticas.” (Lachman op. cit.)).

5.3.1.2.2. Acuerdos surgidos de las quejas elevadas por Francia contra Panamá:

La queja de Francia contra Panamá sobre el incumplimiento de los Convenios 23, 53 y 68 de la OIT, propició la Declaración de un acuerdo para su resolución. Como resultado de la negociación celebrada por ambos países, el gobierno de Panamá solicitó al Director General la cooperación técnica de la OIT en la preparación de textos legislativos y reglamentarios **sobre condiciones de vida y de trabajo y sobre relaciones laborales en el campo laboral marítimo**, así como en su aplicación práctica (en los buques), y el control y supervisión de dicha aplicación.

Posteriormente, al no concretarse la promulgación de la normativa laboral marítima al tenor de las pautas del mencionado acuerdo, el gobierno de Panamá dispuso como alternativa la aprobación de los Decretos Ejecutivos 6 y 7 de mayo de 1983, que recogieron íntegramente el contenido de los convenios que habían motivado la queja francesa, hasta tanto el Órgano Legislativo aprobara definitivamente la legislación laboral marítima.

Por otro lado cabe mencionar que, como una respuesta a las constantes críticas contra el registro abierto, en 1971 el gobierno panameño procedió a ratificar en bloque 17 convenios sobre trabajo marítimo de la Organización Internacional de Trabajo.

La OIT brindó efectivamente la asesoría requerida por el gobierno panameño, y los objetivos de la nueva legislación laboral marítima, según el compromiso adquirido, quedaron definidos como sigue:

- * Adoptar una legislación laboral marítima amplia que no sólo permita a Panamá aplicar plenamente los convenios ya ratificados, sino también aplicar normativas contenidas en otros no ratificados.

- * Adoptar los reglamentos y las medidas administrativas necesarias para la aplicación plena de la legislación.

- * Extender el mandato de inspección del trabajo a bordo recurriendo a los inspectores de otros países.

Adicionalmente, como objetivo estratégico, la OIT buscaba que, al momento de entrar en vigor la legislación laboral marítima, Panamá ratificara el Convenio 147 sobre normas mínimas en la marina mercante.

La comisión en mención, terminó sus labores y remitió sus conclusiones en forma de un proyecto de ley que fue sometido a la consideración del Órgano Ejecutivo. Este lo aprobó y lo remitió a la consideración del Consejo Nacional de Legislación, en donde se convirtió en el proyecto de Ley No. 150-81; no llegó a ser ley de la república porque sus normas internacionales no armonizaban con los intereses nacionales de los marinos y de los armadores, ni contemplaban las particularidades del sistema de registro abierto en el cual armadores y marinos no ostentan la nacionalidad del país de la bandera.

El mismo proyecto de Ley (con varias modificaciones posteriores) fue presentado en otras tres ocasiones: en primer debate respectivamente, como la ley Laboral Marítima, el proyecto No. 15 de 1991; el No. 4 de 1993; y el No. 24 de 1997, que por las razones expuestas, nunca llegaron a convertirse en Ley de la República. Finalmente, el Ejecutivo expidió el Decreto Ley 8 de 25 de febrero de 1998, que constituye el Código Laboral Marítimo vigente.

5.3.2. Clasificación de las fuentes como estructura de poder:

Para el jurista Miguel Reale, son fuentes del Derecho “Los procesos o medios en virtud de los cuales las normas jurídicas se positivizan con fuerza legítima obligatoria, esto es, **con vigencia y eficacia.**” Dicho autor estima que toda fuente de Derecho implica una estructura de poder que incide sobre el ordenamiento jurídico:

“desde las estructuras del poder capaces de asegurar, **por sí mismas**, el cumplimiento de las normas de ellas emanadas, como es el caso del poder estatal en el proceso legislativo, hasta otras subordinadas que establecen de manera objetiva relaciones que permiten reclamar la garantía de ejecución por parte del Estado.” (Reale En: Hoyos (op. cit.)).

Como quiera que la clasificación de las fuentes como estructura de poder se ajusta al análisis comparativo propuesto con esta investigación, servirá aquí de instrumento de medición de la idoneidad de los usos y costumbres de Derecho Común como fuentes de interpretación e integración formuladas por el Decreto Ley 8 de 1998. Pero antes hay que establecer que, a la luz de la definición anterior, se aludirá a tres fuentes de Derecho y de poder: El proceso legislativo, expresión del poder legislativo; La jurisprudencia, que corresponde al ejercicio de la función jurisdiccional; y Los usos y costumbres jurídicos, que expresan el poder social.

5.3.2.1. El Proceso Legislativo:

Entre las máximas de Montesquieu sobre el modo de componer las leyes se tiene:

“Es menester que las leyes no estén en pugna con la naturaleza de las cosas”.
(Montesquieu, (1973) En: Mitchel (1999).

“Técnica Legislativa”).

Como norma superior la Constitución regula la manera de formar las leyes. De conformidad al principio de separación de los poderes sobre el cual se organiza el Estado, el proceso de formación de la ley se encomienda a un poder especializado para tal fin: El Legislativo, que dicta y deroga las leyes. Sin embargo, en un sentido amplio el concepto de legislación incluye la Constitución, la ley, los decretos leyes.

La teoría de la separación de los poderes permite una amplitud en el Estado moderno para que la función legislativa sea ejercida también por el poder Ejecutivo, según funciones y materias expresamente determinadas en la Carta Magna. En ese sentido, hay “legislación” en la esfera del Órgano Ejecutivo (decretos leyes), y del Órgano Legislativo (leyes).

Según el autor García Maynes, el concepto de técnica jurídica tiene dos acepciones, de acuerdo a los objetivos que se buscan:

“la técnica jurídica consiste en el adecuado manejo de los medios que permiten alcanzar los objetivos que aquel persigue. Pero como éstos se obtienen por formulación y aplicación de normas, tendremos que distinguir la técnica de formulación y de la aplicación de los conceptos del derecho. La primera es la que suele darse el nombre de técnica legislativa, que es el arte de la elaboración o formación de las leyes; la segunda atañe a la aplicación del derecho objetivo a casos singulares.” (Maynes, (1978) En: Mitchell (op. cit.)).

El Dr. **Harley James Mitchell** sostiene que la ley es un vehículo para la organización y promoción social, y que el proceso legislativo exige etapas y requisitos para su exitosa vigencia, así como para lograr la correcta aplicación e interpretación de la norma:

“La ley, como norma suprema derivada de la Constitución, que constituye el vehículo de organización y promoción social, exige para el desarrollo de su elaboración pasar por etapas materiales que son fundamentales para su exitosa vigencia. No debe ser de otra manera, pues su razón de ser es regular la conducta humana y crear y normar las instituciones y las asociaciones, a través de disposiciones que requieren cumplirse sin contratiempos, contradicciones, ni vacíos para lograr la correcta aplicación e interpretación de la norma en relación con la materia objeto de su creación.” (Mitchell, (sub. cit.)).

Entre los problemas que produce la ausencia de la Técnica en la aprobación de la ley está el de la inoperancia de ciertas normas jurídicas, que plantean problemas de interpretación cuando no pueden ser aplicadas por razones independientes de las de su aceptación o rechazo. La imposibilidad de aplicar una norma puede deberse a que su condición de aplicación no puede darse, o a que la conducta que prescribe es de imposible cumplimiento.

Tal vez el más grave de estos problemas consiste en el desconocimiento de las instituciones jurídicas y de los principios capitales del Derecho, **cuyos conceptos y naturaleza son dejados de lado para utilizarlos de manera errónea y arbitraria.**

(Valdés, (1960) En: Mitchell (sub. cit.)).

Por otro lado, Novoa Montreal advierte nocivos efectos en la atomización del Derecho, lo que contraría **su naturaleza y finalidad**: al romper el concepto de lo que debe ser un conjunto sistemático, se termina entorpeciendo la acción de los órganos del Estado y enervando a los ciudadanos. Este autor sostiene que:

“El movimiento de los grupos sociales: sindicatos, gremios, asociaciones, grupos de presión, partidos políticos, **inducen a los legisladores a dictar normas aisladas e incoherentes**, empleando el recurso de **modificaciones a códigos y leyes orgánicas**, propiciando así, **la desnaturalización de estos textos.**” (Monreal Novoa, En: Mitchell sub. cit.)).

5.3.2.1.1. Los Decretos Leyes o Decretos Extraordinarios:

Según la Constitución, el Órgano Legislativo le concede al Ejecutivo, de forma temporal, una habilitación legislativa sobre materias precisas cuando la necesidad o las conveniencias públicas lo requieran, a fin de que éste expida “decretos leyes”. Sobre estos el Dr. César Quintero manifiesta que son “actos normativos de carácter general y con valor de ley, que el Ejecutivo sólo puede dictar cuando está revestido de facultades extraordinarias precisas y únicamente en desarrollo de la materia específica de que trata cada una de las respectivas facultades aludidas.” (Quintero, En: Mitchell (1999) “Introducción al Estudio de la Ley”).

De conformidad a su **naturaleza jurídica y a su finalidad**, los decretos leyes tienen su origen en la ley de facultades legislativas concedidas al Ejecutivo por el Legislativo,

para ser ejercidas “ad tempore”, es decir, durante el receso de la Asamblea Legislativa, de conformidad a lo estipulado por el numeral 16, del Artículo 153, de la Constitución Nacional como se reseña a continuación.

La Ley en que se confieren dichas facultades **expresará específicamente la materia y los fines que serán objeto de los Decretos Leyes**, y no podrá comprender: las materias previstas en los numerales 3, 4 y 10 de ese artículo de la Constitución, como tampoco el desarrollo de las garantías fundamentales, el sufragio, el régimen de los partidos, la tipificación de delitos y sanciones. La ley de facultades extraordinarias expira al iniciarse la legislatura ordinaria subsiguiente.

Todo Decreto Ley que el Ejecutivo expida en el ejercicio de las facultades que se le confieren, deberá ser sometido al Órgano Legislativo para que legisle sobre la materia en la legislatura ordinaria inmediatamente siguiente a la promulgación del Decreto Ley de que se trate. El Órgano Legislativo podrá en todo momento y a iniciativa propia, derogar, modificar o adicionar sin limitación de materias los Decretos Leyes así dictados.

El Decreto Ley, proveniente de la ley de facultades extraordinarias, está clasificado por el inciso “a” del Artículo 158 de la Constitución Nacional, como una Ley Orgánica. Es decir, el Decreto Ley, como ley orgánica, debe regular la estructura orgánica de los poderes y órganos constitucionales y el modo y la forma de la actuación de éstos.

El Decreto Ley, como Ley Orgánica, organiza el funcionamiento de algunos poderes del Estado y en virtud de una especie de delegación por parte de la misma Constitución, sus normas tienen carácter constitucional. Su finalidad es desarrollar los principios constitucionales y servir de base a las leyes ordinarias que en conformidad con ellas dicte el Legislativo.

El Decreto Ley, es una ley por delegación, razón por la cual tiene la misma jerarquía que la ley. De allí que pueda modificar o derogar leyes preexistentes, con la sola limitación de observar el mandato constitucional implícito en la ley de su concesión; tampoco puede el Decreto Ley rebasar o modificar la ley de facultades extraordinarias, por la cual, precisamente, se dicta su autorización al Ejecutivo por parte del Legislativo. Los decretos-leyes están sometidos en todas sus facetas a la Constitución y, por lo tanto, compete a la Corte Suprema de Justicia, al igual que con las leyes, velar para que se respeten la letra y el espíritu de la Carta Fundamental.

En Panamá, la discrepancia jurídica entre el Decreto Ley y la ley de facultades permite que el Decreto Ley dictado en esa circunstancia pueda ser objeto de una demanda contencioso administrativa, de conformidad con el numeral 3, del Artículo 13, de la Ley 33 de 1946, que señala entre las funciones del Tribunal Contencioso Administrativo: “Revisar los Decretos Leyes, cuando sean acusados de violar la ley de concesión de facultades extraordinarias por virtud de la cual se expide”.

5.3.2.1.2. El Decreto Ley 8 de 1998 y la Ley de su concesión: (análisis comparativo.):

El Decreto Ley 8 de 1998 fue expedido por el Órgano Ejecutivo conforme la autorización emanada del Órgano Legislativo dictada por la Ley No. 1, de 2 de enero de 1998 (ley de su concesión), **por la cual se conceden al Órgano Ejecutivo, facultades extraordinarias, conforme al numeral 16 del artículo 153 de la Constitución Nacional de la República, específicamente para lo siguiente:**

“Reglamentar el trabajo en el mar y en las vías navegables, y dictar las demás disposiciones que permitan regular, en su totalidad, las relaciones de tipo laboral, que

se den a bordo de naves de registro panameño, ya sea que se dediquen al servicio internacional, al servicio de cabotaje, a la explotación de recursos vivos y no vivos y a otras actividades desarrolladas en las vías navegables, lo mismo que las excepciones a la aplicación de este marco regulatorio. Determinar todo lo concerniente a los **derechos y obligaciones de la tripulación de las naves**, la colocación de la gente de mar, su **régimen de contratación y de relación de trabajo**, incluyendo las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidente de trabajo y para regular las inspecciones de las naves, a fin de **asegurar la aplicación de la legislación nacional** y los reglamentos relativos a **las condiciones de trabajo** en las naves de servicio internacional. Dictar normas procesales que permitan dirimir los conflictos entre el armador y la tripulación, incluyendo la creación de una **jurisdicción especial del trabajo**, que tendrá competencia privativa para conocer de **las controversias que se originen por razón del trabajo** en el mar y en las vías navegables. Además, fijar la aplicación de las normas del Derecho Internacional Marítimo laboral.”

Procede entonces, realizar una revisión somera de la citada ley de concesión que da origen al decreto-ley 8, de 1998, la cual determina su **naturaleza laboral y su finalidad de desarrollar los principios constitucionales vigentes en esta materia**, reservando y confiriendo facultades extraordinarias al Ejecutivo, **precisa y únicamente para reglamentar el “trabajo” en el mar y en las vías navegables**, así como para dictar las disposiciones que permitan regular en su totalidad **“las relaciones de tipo laboral”** que se dan a bordo de las naves de registro panameño, y sobretodo, para asegurar la aplicación de la legislación nacional y los reglamentos relativos a **“condiciones laborales existentes”** a bordo de naves de bandera panameña. Se entiende así que la citada ley de facultades extraordinarias autoriza al Ejecutivo, única y

precisamente, para regular el régimen laboral marítimo en desarrollo de los principios constitucionales del Derecho del Trabajo consagrados en esta Carta Magna.

De lo anterior se infiere claramente que el artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998 **rebasa los límites constitucionales conferidos** para establecer indebidamente usos y costumbres comerciales como fuentes de interpretación e integración de la referida normativa.

En efecto, la Constitución Nacional, en su Título III “Derechos y Deberes Individuales y Sociales”, establece en el Capítulo 3º, sobre el Trabajo, los principios de “**irrenunciabilidad**” (artículo 67), “**autonomía laboral**” (artículo 73) y el “**principio protector**” (artículo 74), que se estiman violados, de forma que la variación de las fuentes de integración e interpretación laboral por normas de Derecho Común, atenta además contra la **naturaleza jurídica y finalidad** implícitas en toda ley orgánica, que son la de desarrollar los principios constitucionales.

Se estima así que el Órgano Ejecutivo rebasó la norma contenida en el numeral 1 del artículo 157 de la Constitución Nacional, mediante la cual se prohíbe a la Asamblea Legislativa: “Expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de la Constitución.”

Lo anterior evidencia una ausencia de técnica jurídica en la elaboración del Decreto Ley 8 de 1998, entendida ésta como la **ausencia de necesidad** (y por consiguiente de autorización) **de legislar frente a la variación de las fuentes del Derecho Laboral**, a fin de “flexibilizar” las normas del Régimen Laboral Marítimo.

De esto se infiere, que el establecimiento de usos y costumbres de derecho común, **para que operen dentro del ámbito de las relaciones laborales**, implica el desconocimiento de las instituciones jurídicas y de los principios generales del Derecho que operan en materia de Derecho del Trabajo, **cuya finalidad y naturaleza** son

dejadas de lado, rebasando el marco constitucional conferido por la respectiva ley de concesión.

En consecuencia puede considerarse que, indistintamente de su aceptación o rechazo, los problemas jurídicos que plantea dicha norma ocasionarán su inoperancia ante la imposibilidad de su aplicación, premisa que se irá develando a lo largo de este estudio.

5.3.2.2. La Jurisprudencia:

La jurisprudencia es el ejercicio del Poder Judicial a través de la jurisdicción. En ese sentido, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio define la jurisprudencia como:

“Ciencia del Derecho. En términos más concreto y corrientes, se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así, pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del Poder Judicial sobre una materia determinada.”

En efecto, la jurisprudencia se configura mediante una serie de decisiones judiciales que son coincidentes entre sí respecto a los asuntos dirimidos. Por otro lado, se estima que el acto de juzgar no se reduce a una actitud pasiva frente a los textos legales, sino que su aplicación implica un margen de poder creador del que están investidos los juzgadores. Al respecto Karl Larenz expresa que:

“si bien la interpretación de la Ley constituye la tarea inmediata de una jurisprudencia encaminada a la praxis jurídica, sin embargo, la jurisprudencia (se entiende ciencia de la jurisprudencia) nunca se ha agotado ahí.

Siempre se ha reconocido que, incluso una ley muy cuidadosamente pensada, no puede contener una solución para cada caso necesitado de regulación que sea atribuible al ámbito de regulación de la ley; en otras palabras, que toda ley inevitablemente tiene “lagunas”. Así mismo se ha reconocido desde hace tiempo la competencia de los tribunales para colmar las lagunas legales.” (Larenz, En: Hoyos, (op. cit.).

El artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998 establece como fuentes de integración del Derecho Laboral Marítimo “los usos y costumbres generalmente aceptados en el comercio y en el transporte marítimo”, erigiéndolas como fuentes supletorias cuya aplicación en el ámbito jurisdiccional, constituye un verdadero “método de desarrollo” judicial del Derecho en esta materia. Así, nuestra jurisprudencia estará en condiciones de “contribuir” con la conformación de nuevas ideas jurídicas que le permitirán introducir soluciones propias del ámbito mercantil al momento de dirimir los conflictos que se susciten en el ámbito laboral marítimo.

En el sentido expuesto, Larenz agrega que: “de vez en cuando, al desarrollar judicialmente el Derecho no se trata sólo de colmar lagunas legales, sino de adoptar y conformar ulteriormente nuevas ideas jurídicas que, en todo caso, han sido insinuadas en la propia ley, cuya realización por parte de la jurisprudencia de los tribunales rebasa, por ello, el plan original de la ley y lo modifica más o menos. Se comprende que también esta clase de desarrollo del Derecho, si ha de estar justificada, solo debe tener lugar en consonancia con los principios directivos de todo el orden jurídico.” (Larenz (sub. cit.).

A pesar de lo antes expuesto, en la doctrina se discute si la jurisprudencia tiene la categoría de fuente del Derecho, y no muy pocos tratadistas estiman que sí, en virtud de que es la interpretación judicial de una norma la que en definitiva delimita su contenido y su significado, ya que en ejercicio de la función jurisdiccional el juez está facultado para dotar de obligatoriedad lo que en el caso concreto declara como Derecho.

Lo anterior incide en materia laboral, habida cuenta de que la Corte Suprema de Justicia, puede conocer sobre asuntos laborales, en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 203 de la Constitución Nacional, que le confieren la salvaguarda de la integridad de la Constitución, así como el ejercicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyas decisiones son “finales, definitivas y obligatorias”. Dichos precedentes así creados, serían fuentes de Derecho.

Se tiene lo mismo respecto a los precedentes que surjan de conformidad a lo estipulado en el artículo 924 del Código de Trabajo, en el sentido de que tres decisiones uniformes del Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de Derecho, **constituyen doctrina probable.**

En estos casos, debemos tener en cuenta que la jurisprudencia puede influir, -como en la práctica lo hace- sobre una **costumbre o un uso de la empresa**, en cuyo caso también es susceptible de equipararse a la misma en la jerarquía de las fuentes de Derecho en materia laboral.

5.3.2.3. Los usos y costumbres:

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de **Manuel Osorio**, define así los **“Usos del Comercio”**:

“La práctica o el modo de obrar, no contrario a la ley, que rige entre los comerciantes en los actos y contratos propios del tráfico mercantil. El carácter internacional del comercio y la carencia de leyes supranacionales, han contribuido a la adopción de diversos usos mercantiles por la generalidad de los países, e incluso al reconocimiento de su fuerza supletoria por los Códigos de Comercio.”

Inicialmente, toda relación de trabajo en nuestro medio era concebida como relación civil de arrendamiento de servicios, y desde que comenzó a regir el Código de Comercio de 1916, se establecieron por separado normas que regulaban **el trabajo en la marina mercante**, bajo la denominación “del ajuste de los individuos de la tripulación” (artículos 1200 a 1232 del Código de Comercio).

Al respecto, el Dr. **Ricardo Lachman** manifiesta que:

“El trabajo en general siguió rigiéndose por las normas del Código Civil, sobre arrendamiento de obra o de servicios, materia que fue literalmente copiada del Código Civil español. Es conocida la crítica que le hiciera el jurista español José María MANRESA a las normas de dicho Código que tienden a favorecer a los patrones mediante ciertas presunciones (art. 1336 del Código Civil Panameño y Art. 1584 del Código Civil Español). Entre estas sólo vamos a señalar, a manera de ejemplo, que se presumía cierto lo que dijese el patrón en materia de cuantía y de cumplimiento de pago salarial

a los trabajadores domésticos”. (Lachman (op. cit.)).

Sin embargo, **Stella Maris Nadal**, considera que, en ausencia de leyes, la práctica abusiva de los usos y costumbres en las relaciones de trabajo se manifiesta a través de las presiones del más fuerte:

“A partir de esta afirmación, se deduce que los usos y costumbres injustos en sus consecuencias provocaron una reacción contra los mismos que inversamente, trajeron como consecuencia una reacción en contrario, **que fue precisamente lo que empujó al advenimiento del Derecho del Trabajo, para revertir ese proceso de injusticia creado por la costumbre.** Se puede afirmar, pues, que la costumbre actuó como germen negativo en los orígenes del Derecho Laboral.” (Nadal, “La Empresa Transnacional En El Marco Laboral”, (1983)).

La misma autora cita a **Mario de la Cueva** cuando afirma que “la costumbre y el uso debieron jugar un papel importante en la Evolución del Derecho del Trabajo, pero no es así; **el Derecho del Trabajo comenzó por ser consuetudinario**, siguiendo el desarrollo normal de todo estatuto jurídico; con el tiempo fue perdiendo importancia, y la razón es sencilla: la costumbre y el uso se desarrollan cuando hay un sentimiento de unidad en el conglomerado social, y ahí donde, por el contrario, hay una actitud de lucha entre grupos: clase patronal y obrera la costumbre se desarrolla con dificultad...” (De Buen, En: Nadal (op. cit.)).

5.3.2.2.3. Los usos y costumbres como fuente de Derecho Laboral:

Para Guillermo Cabanellas, “la costumbre aparece entre las fuentes del Derecho, y ella no es otra cosa que normas jurídicas, no escritas impuestas por el uso”. Según este autor Ulpiano las define como “el consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso. La costumbre es la repetición de ciertos actos, de manera espontánea y natural, que por la práctica adquieren fuerza de ley. Mientras que la costumbre es en realidad un derecho, el uso no constituye más que un hecho.” (Cabanellas, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”).

Al distinguir la costumbre de los usos, el Dr. **Arturo Hoyos** cita al eminente jurista **Ernesto Krotoschin**, para concluir que los usos de la empresa generan derechos y obligaciones relativos a las condiciones de trabajo, que se derivan de los contratos de trabajo:

“Al lado de la costumbre, -fuente de derecho de escasa importancia-, encontramos los usos de la empresa -fuente jurídica de normas jurídicas particulares- que poseen gran trascendencia en las relaciones laborales. **Los usos de la empresa son reconocidos por el artículo 70 del Código de Trabajo como fuente de normas particulares.**

Mediante dichos usos muchas veces se crea un régimen interno de la empresa (un orden institucional, si se quiere llamarlo así), el cual, sin haber sido fijado por escrito, determina conductas repetidas, **que con el transcurso del tiempo se consideran inherentes a los derechos y obligaciones derivados de los contratos de trabajo...**

Los usos de la empresa son pues, **un complemento del contrato individual del trabajo.** Ellos no pueden ser abolidos en forma unilateral por ninguna de las partes, **dada su naturaleza de norma vigente y eficaz, y, además, porque constituyen condiciones de trabajo y éstas no pueden**

ser alteradas unilateralmente según el artículo 197 del Código de Trabajo.”(Hoyos (op. cit.)).

Para los fines de este trabajo resulta útil el criterio del maestro **Mario de la Cueva**, para quien no hay diferencia práctica entre la costumbre y el uso. La razón fundamental de esta confusión –dice- estriba en que una parte considerable del Derecho del Trabajo constituye un contrato tipo y **existe una marcada distinción en la autonomía de la voluntad de los contratantes:**

“Mientras que en el Derecho Civil, en virtud del **principio de la autonomía de la voluntad**, el uso interpretativo o el que viene a integrar un contrato solo tiene valor en cuanto las partes quisieron referirse a él; en el Derecho de Trabajo tiene que imponerse (la interpretación), tanto porque **la voluntad de las partes se encuentra sometida a la ley**, cuanto porque el uso tiene como función **integrar o interpretar el contrato, función que no puede quedar subordinada a la voluntad de los contratantes por estar constituido el Derecho del Trabajo por normas imperativas.**” (“De la Cueva, En: Vargas Velarde, (op. cit.)).

5.3.3. Efectos jurídicos de los usos y costumbres comerciales como fuente del Derecho Laboral Marítimo:

Ya se observó que el establecimiento de los usos y costumbres comerciales como fuente del Derecho Laboral Marítimo configura un **“paradigma interpretativo de la jurisprudencia”** que desvirtúa la Doctrina que fija y explica la interpretación sobre los efectos jurídicos de las fuentes de integración e interpretación que rigen en el ámbito laboral, **abriendo una amplia gama de posibilidades jurídicas en el ámbito del Derecho Internacional del Trabajo, en detrimento y variación de los derechos**

consagrados en favor de los marinos y tripulantes de las naves que enarbolan la bandera panameña.

Lo anterior tiene su fundamento en la habitual dogmática jurisdiccional, que opera desde el ámbito laboral, mediante la cual el juzgador podrá interpretar el artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998 como un conjunto de normas de corte imperativo establecidas por el legislador, que a la postre le permitirá elaborar nuevas ideas jurídicas con la finalidad de “contribuir” **con soluciones propias del ámbito mercantil** para dirimir los conflictos laborales que se susciten a bordo de las naves panameñas.

Entre las aludidas posibilidades jurídicas se ensayará la tesis del “**jus variandi**”, entendida como la potestad del empleador de variar las condiciones de trabajo en ejercicio de su poder inherente de administración, y se proyectará esta figura jurídica hacia la afectación de las “**condiciones mínimas de trabajo**” a bordo de los buques de bandera panameña, para efectos de realizar un diagnóstico de la normativa bajo análisis y su incidencia en la **naturaleza jurídica del Derecho Laboral Marítimo** en nuestro medio jurídico.

La costumbre o los usos de la empresa son reconocidos por el artículo 70 del Código de Trabajo como fuente de normas inherentes a los contratos de trabajo, por lo tanto, generadoras de las condiciones de trabajo. Se entiende así que el contrato obliga no solamente a lo estipulado, sino también a las consecuencias que se deriven de la costumbre o uso de la empresa favorable al trabajador.

En ese sentido los artículos 5 y 70 del Código de Trabajo se complementan para regular las “**condiciones de trabajo**”, las cuales se derivan, -como hemos señalado- de derechos y obligaciones laborales de índole convencional, como también de la costumbre y usos de la empresa, que a través del ejercicio del poder de dirección determinará los servicios convenidos y la modalidad de los mismos.

De esta forma, una vez determinadas las condiciones de trabajo en el contrato individual de trabajo o convenio colectivo, o fijadas por la costumbre o los usos de la empresa, no podrán ser variadas unilateralmente por las partes de la relación laboral de que se trate, según se estipula en el Capítulo I, sobre “Alteración de las Condiciones de Trabajo”, artículo 197, del Código de Trabajo:

“Artículo 197 - Las condiciones del Contrato de Trabajo solamente podrán ser modificadas: Por la convención colectiva de trabajo y el Reglamento Interno de Trabajo en los casos y con las Limitaciones previstas en este Código; y por el mutuo consentimiento.

En estos casos se permitirá la alteración siempre que no conlleve directa o indirectamente una disminución, renuncia, dejación u adulteración de cualquier derecho reconocido a favor del trabajador. La alteración de las condiciones de trabajo que infrinja esta norma será ineficaz y el trabajador podrá pedir, a su opción, el cumplimiento de las condiciones contractuales originales o dar por terminado el contrato por causa imputable al empleador.”

La situación antes planteada se agudizó con el desarrollo de la precitada norma, lo que en el ámbito laboral suscitó un gran debate sobre temas como: el poder de dirección del empresario, la variación de las condiciones de trabajo, la alteración unilateral del contrato de trabajo, y su diferenciación con el “jus variandi”, fundamentales para el desarrollo de las relaciones laborales en nuestro medio, puesto que se derivan de las fuentes de integración e interpretación del Derecho del Trabajo, estableciendo de ese modo la **naturaleza y finalidad** de esta rama del Derecho. Así, la Corte Suprema de Justicia se vio obligada a esclarecer el asunto sentando una doctrina jurisprudencial inspirada en la Sentencia del 10 de agosto de 1990:

“El tema de la **variación de las condiciones de trabajo** es de gran complejidad por lo que la Sala debe esclarecerlo **doctrinalmente** para luego entrar a juzgar los hechos de este caso a la luz de las consideraciones que con apoyo en la **dogmática jurídica** se hacen a continuación.

Nuestra legislación de trabajo prevé algunos mecanismos para la alteración de las condiciones de trabajo. El Dr. Mario de la Cueva entiende por **condiciones de trabajo** “**las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo**” (El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, México, 3ª edición, 1975, pag. 266). El mismo autor clasifica las condiciones de trabajo en aquéllas de naturaleza individual que incluyen **las condiciones que deben aplicarse a cada trabajador**, muchas de las cuales se dirigen a la preservación de la salud y la vida como las reglas de la jornada máxima, pero **tienen como finalidad suprema el aseguramiento de un ingreso que permita un nivel económico decoroso**; la segunda categoría sería de naturaleza colectiva, y tiene como objetivo la adopción de medidas preventivas de la salud y vida de los hombres; y la tercera, que es también de naturaleza colectiva se disfrutan en forma conjunta, como un centro de recreo y asistencia o una biblioteca. Las condiciones de trabajo, para de la Cueva, constituye un “catálogo siempre inconcluso” dado el carácter siempre dinámico de la relación de trabajo y las transformaciones que sufre ésta. Esta definición puede contrastarse con la opinión del profesor español Cruz Villalón quien opina que por “condición de trabajo” no debe entenderse “la totalidad de derechos y deberes principales y accesorios, que se deducen de la relación laboral” sino “sólo los elementos que determinan la prestación básica de ambas partes (trabajar y retribuir el trabajo) en sus aspectos de clase, tiempo, cantidad y lugar de cumplimiento”

(Cfr. Las modificaciones de la prestación de trabajo, Madrid, Ministerio de Trabajo, 1983, pág. 222).

La legislación laboral panameña (Art. 197 C.T.) prevé la posibilidad de la modificación de las condiciones de trabajo por mutuo consentimiento (novación) y también el caso de que ellas sean modificadas por la convención colectiva de trabajo y el reglamento interno de trabajo según las normas respectivas. De estas posibilidades no nos ocuparemos en este proceso.

El problema surge cuando se trata de la alteración unilateral de las condiciones de trabajo, sobre todo, por parte del empleador, ya que si el trabajador intenta variar unilateralmente las condiciones de trabajo el empleador puede ejercer el poder disciplinario para contrarrestar dicha modificación.

La legislación laboral panameña **“no permite la alteración unilateral del contrato de trabajo”** entendida como aquella que versa sobre aspectos sustanciales del contrato. En esto último se diferencia del **jus variandi**, el cual, a nuestro juicio, sí cabe en nuestro sistema jurídico laboral. Como bien lo señala el profesor uruguayo Américo Plá Rodríguez “la diferencia (de la alteración unilateral del contrato) con el jus variandi no se produce en cuanto a los sujetos, porque en ambos casos actúa solo el empleador, sino en cuanto al objeto ya que el jus variandi versa sobre pequeñas modificaciones, relativas a la forma de actuar el trabajador y la alteración versa sobre temas sustanciales del contrato” (Proceso Laboral: Edilsia de Sizemore vs. Finaciera de Crédito Popular, S.A. y otros).

Como consecuencia de lo anterior, cada vez que por necesidad del mercado se introducen mecanismos de flexibilización del ordenamiento laboral, se hace preciso implementarlos por medio de la **“concertación”** o acuerdo de las partes de la relación de trabajo por intermedio de sus representantes. Esto puede ilustrarse con la Ley No. 1 de 17 de marzo de 1986, **“por la cual se dictan disposiciones laborales para**

promover el empleo y la productividad, y se adoptan otras normas”, la cual en su artículo 5 modificó la interpretación de los “usos y costumbres” para que no se consideren como “condiciones de trabajo”:

“Para los efectos de lo dispuesto en los artículos 70 y 97 de este Código, estas bonificaciones, gratificaciones, las mejoras del décimo tercer mes, las primas de producción, las donaciones y la participación de las utilidades no se considerarán como costumbres o usos, ni como condiciones de trabajo.”

Posteriormente, la Ley 44 de 1995, en su artículo 28 introdujo en nuestro ordenamiento laboral el artículo 197-A, para flexibilizar el Código de Trabajo, en el sentido de obtener la modificación de la figura jurídica del “jus variandi”, mediante el cual **no se considerará como alteración de las “condiciones de trabajo” las órdenes impartidas por el empleador, que impliquen “movilidad funcional u horizontal” del trabajador.** Cabe resaltar aquí que en el numeral 3 de dicha normativa, además de las fuentes de integración previstas en el ordenamiento laboral, se estableció que la movilidad podrá ejercerse, además, **mediante la “concertación” o voluntad manifiesta de las partes de la relación laboral:**

Artículo 197-A.- No se considerarían como alteración unilateral, las órdenes impartidas por el empleador en la ejecución del contrato de trabajo que impliquen movilidad funcional u horizontal del trabajador, siempre que sean compatibles con su posición, jerarquía, fuerzas, aptitudes, preparación y destrezas. Lo anterior se aplicará siempre que no conlleve disminución de la remuneración o salario y no afecte la dignidad o autoestima del trabajador, o le provoque perjuicios relevantes o riesgos mayores en la ejecución del trabajo. La movilidad podrá ejercerse:

Por necesidad de la organización de la empresa, del trabajo o de la producción, por variación del mercado o por innovaciones tecnológicas.

En los casos previstos en la Convención Colectiva.

En los términos en que para cada oportunidad se convenga con sindicato, con el comité de empresa donde no exista sindicato, o directamente con el trabajador o trabajadores respectivos...”

5.3.4. Los usos y costumbres comerciales y el Decreto Ley 8 de 1998:

Hay que contemplar aquí que la ley de concesión para la expedición del Decreto Ley 8 de 1998 autoriza al Ejecutivo específicamente para: **“asegurar la aplicación de la legislación nacional y los reglamentos relativos a las “condiciones de trabajo” a bordo de naves que enarbolan la bandera panameña”**. En ese sentido cumple reiterar que el artículo 2 de esta norma rebasa lo estipulado por el numeral 16 del artículo 153 de la Carta Magna, que se constituye en los límites constitucionales conferidos por la ley de concesión, para establecer indebidamente usos y costumbres mercantiles como fuente de integración e interpretación de la normativa Laboral Marítima Panameña. Con ello además, se incurrió en la prohibición contenida en el numeral 1 del artículo 157 de la Constitución Nacional respecto de “expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de la constitución”.

No se puede avanzar en este análisis sin antes consignar los principios laborales consagrados en la Constitución Nacional, que según lo antedicho se estiman violados: **el principio de irrenunciabilidad (Art. 67), el de autonomía laboral (Art. 73) y el principio protector (Art. 74).**

Así, la variación evidenciada de los usos y costumbres laborales es susceptible de impugnación tanto por el procedimiento de inconstitucionalidad, de conformidad con el numeral 1 del artículo 203 de la Constitución Nacional, como por el de ilegalidad,

que se surte por la vía contenciosa administrativa de conformidad con el numeral 3 del artículo 13 de la Ley 33 de 1946.

Por su analogía con el tema conviene traer a colación un extracto de la Sentencia de 29 de octubre de 1991, proferida por la Sala Tercera Contenciosa Administrativa, sobre el límite de la potestad reglamentaria de la ley por parte del Ejecutivo:

“II. LOS LÍMITES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA.

La potestad reglamentaria de las leyes posee una serie de límites que derivan tanto del principio constitucional de la “reserva legal” como de la **naturaleza de los reglamentos**, particularmente los reglamentos de ejecución de la ley, que están subordinados a ésta.

Hay que señalar, en primer término, que de acuerdo con el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución, el Presidente de la República y el Ministro respectivo pueden reglamentar **las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento**. Debe existir, pues, **una necesidad de reglamentación para facilitar la ejecución de la Ley**. Mientras más detallada sea la ley menor será la necesidad de reglamentarla para asegurar su cumplimiento ya que, en este caso, la ley contiene los pormenores que se requieren para su cumplimiento y poco podrá agregar el reglamento. Por al contrario, la potestad reglamentaria tendrá mayor extensión cuando la ley, por ser de concisa o parca redacción, requiere que se detallen con mayor precisión y concreción los elementos necesarios para su cumplimiento.

Como lo ha expresado el tratadista colombiano Jaime Vidal Perdomo “la extensión de la potestad reglamentaria... es inversamente proporcional a la extensión de la ley”

Los límites de la potestad reglamentaria pueden ser de carácter formal o de índole material. Los primeros atañen a la competencia para dictar el reglamento, al respecto **por las normas de superior jerarquía, sobre todo a la Constitución y a las leyes**, según se prevé en el artículo 15 del Código Civil, y al respecto por el procedimiento legal para la elaboración y promulgación de los reglamentos. Los límites materiales hacen relación con la **limitación de la potestad discrecional de reglamentar las leyes**, que debe ejercerse en interés público y **no con abuso o desviación de poder**; a la materia que puede ser objeto del reglamento, entendiéndose que el mismo “está ordenado inicialmente al propio campo de funciones que la Administración tiene atribuidas en el concierto público”...

Existen autores que consideran que **algunos límites se derivan de la propia naturaleza de los reglamentos**. Así el tratadista español Fernando Garrido Falla considera que “los reglamentos no pueden derogar ni modificar el contenido de leyes formales, o legislativos, ni de otros reglamentos dictados por autoridad de mayor jerarquía”; “los reglamentos independientes o autónomos no deben limitar derechos subjetivos ni situaciones jurídicas

adquiridas por los particulares”; “los reglamentos que en ejecución de una ley anterior y en virtud de autorización expresa puedan limitar derechos a particulares **no deben extenderse a materias distintas de la ley de autorización**”; “**no deben regular cuestiones que, por su naturaleza, pertenecen al campo jurídico privado**”, “y los derogatorios de otros reglamentos anteriores deben respetar los derechos adquiridos”. (Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I, Undécima Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1989, Págs.241 y 242).

En nuestro país la potestad reglamentaria de las leyes pueden extenderse a diversas materias del campo jurídico privado en las cuales el Órgano Ejecutivo tenga asignado algún papel. En el presente caso, el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social tiene asignadas diversas funciones relacionadas con las renunciaciones de los trabajadores por lo que varias de las materias reguladas en el Decreto Ejecutivo No. 14 de mayo de 1990 caen dentro de los límites materiales de la potestad reglamentaria, **lo cual no significa** que este reglamento sea válido, ya que el mismo ha transgredido los **límites formales de la potestad reglamentaria.**”

(Demanda Contencioso administrativa de Nulidad interpuesta por el Lic. Luis Sherley para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No. 14 de 7 de mayo de 1990).

Con relación al artículo 2 del Decreto-Ley 8 de 1998, hay que contemplar, también, que esta normativa puede caer en la inoperancia, por razones independientes a la aceptación o rechazo, en virtud de la imposibilidad de aplicación de los usos y costumbres mercantiles para que operen en el ámbito de las relaciones laborales que se desarrollan a bordo de las naves que enarbolan la bandera panameña.

Se está pues, ante la imposibilidad de dar cumplimiento a la circunstancia de la variación o modificación de la conducta laboral por una manifestación de la voluntad mercantil en el ámbito laboral marítimo, tal como se prescribe en la norma bajo análisis, lo que plantea el siguiente problema: ¿Cómo interpretar y aplicar correctamente esta norma, en beneficio de la Estrategia Marítima trazada por el gobierno nacional, tomando en cuenta la primacía de la nación en el abanderamiento de naves, los intereses de las partes integrantes de la relación laboral marítima, y

manteniendo la armonía que debe imperar en el campo internacional donde se desenvuelve la misma?

En ese sentido, la implementación de la normativa bajo análisis denota un desconocimiento de las instituciones jurídicas y de los principios capitales del Derecho Laboral, **cuyos conceptos, finalidades y naturaleza son utilizados de forma errónea y arbitraria.** Con la variación de la interpretación de los usos y costumbres laborales para que opere la autonomía de la voluntad mercantil propia del Derecho Común, se desconoce la “doctrina legal” sobre la interpretación de los usos y costumbres en materia laboral que operaba con verdadera vigencia en el ámbito laboral marítimo.

La misma fue sentada por el Licenciado **Jorge Federico Lee**, en su condición de Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, mediante su “Dictamen sobre trabajo en naves en servicio internacional”, en los términos siguientes:

“Doctor
HUGO TORRIJOS
Director General Consular y Naves
Ministerio de Hacienda y Tesoro
E. S. D.

Señor Director:

Me refiero a la consulta que usted ha formulado a este Despacho mediante Nota No. 42-C.N. fechada 7 de marzo de 1986.

Al respecto me permito indicarle lo siguiente:

1. El Ministerio de Trabajo y Bienestar Social ha manifestado reiteradamente que la política trazada por el Código de Trabajo de la República de Panamá es la de proteger los intereses de los trabajadores sujetos a la jurisdicción panameña y que **reconoce igualmente las necesidades y requerimientos de actividades especiales** tales como: trabajo de auto transporte, construcción, **trabajo de pesca**, músicos y artistas y otras similares.

2. En el caso concreto a que se contrae su consulta, es evidente que nuestra legislación laboral le concede una importancia singular a los **“usos y costumbres marítimos internacionales”** en la determinación de las **“condiciones de trabajo”** en las naves panameñas, según se desprende de los artículos 260 y 275 de nuestro Código, específicamente, se reconoce las diversidades de áreas geográficas y condiciones en las cuales operan las naves bajo la bandera panameña y en consecuencia permite la aplicación de dichos usos y costumbres para **fixar la remuneración de los servicios que prestan los tripulantes siempre que ciertos principios del Código sean respetados.**
3. El Código de Trabajo regula, en sus artículos 251 a 276, la contratación de los tripulantes que laboran en naves bajo la bandera panameña.
4. En atención a la características peculiares de la contratación marítima, atribuye a los Capitanes competencia exclusiva para fijar la jornada o turno de trabajo, **de acuerdo a los usos marítimos.**
5. Precisamente de acuerdo a estas características especiales del trabajo en el mar, entre las cuales se encuentra el derecho del Capitán de la nave para determinar las jornadas y turno de trabajo, no cabe la distinción entre jornada diurna, nocturna y mixta. Por tal razón no son aplicables al trabajo marítimo los recargos previstos en el artículo 33 del Código de Trabajo por servicios que se presten en jornadas extraordinarias. En todo caso, la norma aplicable es el artículo 261 del Código.
6. El salario mínimo aplicable a todos los tripulantes y demás trabajadores contratados fuera del territorio nacional para prestar servicios a bordo de naves panameñas en servicio internacional es el mínimo general vigente en la República, esto es, 59 centésimos de balboa (B/0.59) por hora (Decreto Ejecutivo número 21 de 1982).
7. En relación con los **usos y costumbres marítimas**, este Ministerio tiene conocimiento en virtud de comunicaciones recibidas de nuestros Consulados en el exterior, **que con arreglo a los usos y costumbres observados internacionalmente**, los contratos de los tripulantes y personal de las naves en servicio internacional contemplan un salario mensual fijo y una tasa de recargo que no tiene relación con el salario básico contractual, pero que no es igual o excedente de una suma constituida por el salario mínimo común más el 25% de recargo sobre dicha suma.

8. Las disposiciones contenidas en el Capítulo VIII del Título VII del Libro I del Código de Trabajo vigente (aprobado mediante Decreto de Gabinete número 252 de 1971), reproducen las disposiciones contenidas en el Título XII del Código anterior (Ley 67 de 1947), **de modo que el régimen de trabajo en el mar establecido en el nuevo Código es similar al que rigió entre 1947 y 1972.**
9. El Ministerio de Trabajo y Bienestar social acepta la validez de las cláusulas señaladas en el punto 7 en los casos de contratos para laborar en naves panameñas en el servicio internacional, tratándose de marinos contratados en el extranjero, siempre que la remuneración que reciba el tripulante (ya sea que esté caracterizada como salario, sobre tiempo, o cualquiera otro beneficio monetario), no sea menor que el salario que le corresponde, aplicando el salario mínimo de B/0.59 por hora y la tasa de 25% de recargo sobre dicho salario mínimo en concepto de sobre tiempo respecto a las horas efectivamente laboradas.
10. El artículo 261 del Código de Trabajo debe interpretarse y aplicarse en concordancia y **con sujeción a los usos y costumbres marítimos existentes**, tal como lo preceptúa el artículo 275 del mismo Código.
11. Conforme al artículo 1171 del Código Fiscal, la unidad monetaria de la República de Panamá es el Balboa, pero el Dólar de los Estados Unidos de América tiene curso legal en la República, y ambos tienen igual valor nominal.”
(Apéndice No. 51 del Código de Trabajo, Actualizado por el Dr. **Jorge Fábrega Ponce**, 11ª. Edición, Panamá, 1991, Págs. 148 y 149).

El dictamen ministerial arriba transcrito, que hoy no tiene ningún efecto jurídico por la derogación de las normas jurídicas del Código de Trabajo que lo sustentaban, puede considerarse como un intento acertado de orientar la interpretación de los usos y costumbres en el ámbito laboral marítimo para regular la relación de trabajo a bordo de las naves de servicio internacional que enarbolan la bandera panameña. Inexplicablemente, en su momento, no se tuvo la visión de elevar dicho dictamen a ley de la República, con la facultad reglamentaria que ostenta el Ministro del ramo,

quien solamente la dejó sin fuerza coercitiva, como la absolución de una consulta ministerial.

Sin embargo, la interpretación que el Dictamen anterior le imprimía a los usos y costumbres en materia laboral marítima sustenta la ausencia de necesidad para imponer dicha variante o modificación hacia la interpretación de los usos y costumbres de índole mercantil, tal y como lo prescribe el Decreto Ley 8, sobre todo porque las estipulaciones del Código de Trabajo de 1972 mantenían las mismas normas sobre el trabajo en naves internacionales vigentes desde 1947; y las controversias y compromisos para la elaboración del Código Laboral Marítimo obedecen a presiones internacionales debido al incumplimiento de los Convenios de la OIT y no por la supuesta incongruencia de esta materia con los principios laborales de índole general, consagrados como tales con rango constitucional.

Más aún, se evidencia una ausencia de técnica jurídica en la elaboración del Decreto-Ley 8 de 1998, **ante la falta de necesidad de legislar frente a la sustitución de las fuentes de interpretación e integración del derecho laboral** -lo que contraría un requisito fundamental de la autorización contenida en la ley de concesión-, para el cometido de flexibilizar las normas del Régimen Laboral Marítimo Panameño.

Esa falta de necesidad se evidencia porque nuestro ordenamiento jurídico establecía antes de ser derogado expresamente por el Decreto-Ley 8 de 1998, que las lagunas legales en materia laboral marítima serían interpretadas de conformidad a los usos y costumbres marítimos internacionales y los convenios internacionales (entendido lo anterior sin rebasar el marco laboral), tal como lo disponía el artículo 275 del Código de Trabajo, en los términos siguientes:

“Artículo 275.- En los casos no regulados en éste código, se aplicarán los usos y costumbres

**marítimos internacionales, y los
convenios internacionales sobre
la materia.”**

Esa falta de necesidad se percibe, además, porque con anterioridad ninguna normativa había desnaturalizado las relaciones laborales en la forma en que se observa en el Decreto-Ley 8, lo que no constituyó impedimento alguno para que el Código de Trabajo haya sido objeto de varias modificaciones para flexibilizar sus normas con la finalidad de “promover el empleo y la productividad”, tales como:

- ▣ **Ley 95 de 31 de diciembre de 1976:** “Por la cual se modifican algunos artículos del Código de Trabajo y se adoptan otras medidas”.
- ▣ **Ley 8 de 30 de abril de 1981:** “Por la cual se deroga la Ley 95 de 1976 y se dictan otras disposiciones”.
- ▣ **Ley No. 1 de 17 de marzo de 1986:** “Por la cual se dictan disposiciones laborales para promover el empleo y la productividad y se adoptan otras normas”.
- ▣ **Ley 44 de 12 de agosto de 1995:** “Por la cual se dictan normas para regularizar las relaciones de trabajo.

El Licenciado **Jorge Federico Lee**, entonces Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, en ejercicio de la iniciativa legislativa que le otorgaba el artículo 159 de la Constitución Nacional, como exposición de motivos de la Ley No. 1 de 1986, con miras de sustentar la flexibilización del Código de Trabajo, manifestó lo siguiente:

“Se desea estimular la productividad laboral, de modo que las empresas existentes o que se establezcan en el futuro sean más eficientes y competitivas beneficiando de este modo no sólo al empresario sino a los trabajadores que podrían entonces mejorar su nivel de ingresos y en general a los consumidores que obtendrían productos de mejor calidad y precio.

Para esto se estima necesario permitir el libre pago de primas de producción y de bonificaciones a los trabajadores, sin que para esto sea indispensable que se haya contemplado en una convención colectiva de trabajo.

Y sin las restricciones impuestas por ciertas interpretaciones judiciales, que han producido –por tanto– una distorsión de la naturaleza de esta institución, cuya consecuencia es la de que los empleadores por regla general se muestran renuentes a otorgar unilateralmente estos incentivos de producción, por temor a que se consideren como un derecho adquirido del trabajador, produciéndose como resultado un estancamiento en el nivel real del ingreso de los trabajadores no amparados por convenciones colectivas de trabajo.”

Fue con atención a estas consideraciones, -un ejemplo de modificación en la interpretación de los usos y costumbres de la empresa sin menoscabo de su naturaleza laboral-, que por medio del artículo 5 de la ley No. 1 de 17 de marzo de 1986 se modificó el artículo 142 del Código de Trabajo, para variar la interpretación de los artículos 70 con relación al artículo 197, de la misma excerta legal, de modo que las primas de producción no se consideren como usos y costumbres de las empresa ni como condiciones de trabajo:

“Para los efectos de lo dispuesto en los artículos 70 y 97 de este Código, estas bonificaciones, gratificaciones, las mejoras del décimo tercer mes, las primas de producción, las donaciones y la participación en las utilidades no se considerarán como costumbres o usos, ni como condiciones de trabajo”.

Por otra parte, ya se ha observado la fórmula de flexibilización de las relaciones laborales que la Ley 44 de 1995 introduce por medio del artículo 197-A, que inserta

al Código de Trabajo para modificar los efectos jurídicos del “jus variandi”, de forma que no se considere como una alteración de las condiciones de trabajo” las órdenes impartidas por el empleador que impliquen “movilidad funcional u horizontal del trabajador”.

La anterior fórmula de flexibilización laboral, reviste de especial significación para el presente estudio, porque este tipo de órdenes impartidas por el empleador, que implican movilidad funcional u horizontal del trabajador, guarda estrecha relación con la naturaleza del trabajo que se verifica a bordo de las naves.

En fin, dicha variación de las fuentes laborales de integración e interpretación que impone criterios mercantilistas, se hace en desconocimiento de la corriente doctrinal, que venía diferenciando a nivel nacional las circunstancias especiales que reviste la relación de trabajo marítimo. Ejemplo de ello es la aplicación del criterio de la disponibilidad sobre el trabajo rendido a bordo de naves, tal como fue citado con anterioridad, de lo expuesto por el Dr. Arturo Hoyos.

El mismo autor considera que “la interpretación se rige por los métodos comunes a todo el derecho”, señalando que ese **principio de hermenéutica** ha sido reconocido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 21 de agosto de 1980 en el caso de Alonso Martínez –vs- Refinería Panamá, S.A., cuando manifiesta lo siguiente:

“En nuestro derecho del trabajo rige, por ejemplo, la máxima de que la ley especial debe prevalecer sobre la general (*lex specialis derogat generali*). Así, las normas sobre pago de horas extraordinarias previstas en el artículo 277, numeral 7 del Código de Trabajo para trabajo en naves de cabotaje y pesca, y la prevista en el artículo 261 del Código de Trabajo para trabajo en naves de servicio internacional, prevalecen, en casos de labores a bordo de estas naves, sobre lo dispuesto en el artículo 33 del

Código de Trabajo que prevé el régimen común en materia de recargo por horas extras. **No cabe aquí entrar a considerar cuál es la norma más favorable para el trabajador, pues ello equivale a desconocer la voluntad expresa del legislador de que dadas las particularidades del trabajo en ciertas industrias, ocupaciones o actividades rijan normas especiales que se aparten del régimen común, precisamente por la especialidad de la materia objeto de la regulación jurídica.”** (Hoyos (op. cit.)).

Puede considerarse que lo procedente en el caso del artículo 2 del Decreto-Ley 8 era mantener en todos sus efectos la norma contenida por el artículo 275 del Código de Trabajo, que consignaba las fuentes de integración e interpretación del Derecho de Trabajo Marítimo, con lo cual podrían posibilitarse sin tanta resistencia los cambios requeridos por nuevo ordenamiento, mediante la “concertación” con las partes integrantes de la relación laboral marítima, mecanismo que permitió la implementación de las fórmulas de flexibilización de las normas laborales en nuestro medio.

5.3.5. Los usos y costumbres marítimos de índole laboral y el ámbito Internacional:

Ya se hizo referencia a lo fundamental del análisis de las fuentes para el estudio de **la naturaleza jurídica** del Derecho del Trabajo al analizar su origen y finalidades, así como las reglas de hermenéutica legal que rigen en la interpretación de ésta rama del Derecho. También las fuentes constituyen las pautas que el legislador debe tomar en cuenta al dictar nuevas modificaciones. Sobre todo, se erige así un modelo

jurisdiccional sobre el cual el juzgador pueda realizar un juicio de valor al momento de interpretar el derecho aplicable al caso concreto.

En el ámbito internacional en el que se desenvuelven las relaciones laborales a bordo de las naves de bandera panameña rige la ley territorial, ya que para todos los efectos jurídicos las naves de bandera panameña se consideran parte del territorio nacional y, por lo tanto, las relaciones entre armadores y tripulantes se rigen por las normas laborales de nuestro país, en virtud del principio de territorialidad. En ese ámbito, pues, hay que destacar que casi la totalidad de los tripulantes y armadores de la marina mercante panameña son extranjeros: ya que como efecto consustancial del régimen de matrícula abierta de las naves que opera en nuestro país, la gran mayoría de los integrantes de la relación laboral marítima no ostentan la nacionalidad panameña.

Es también inobjetable el hecho de que la gran mayoría de los buques de registro panameño y sus tripulaciones navegan en aguas internacionales muy remotas a Panamá, por lo que tampoco conocen a cabalidad el derecho laboral marítimo panameño; el cual, eventualmente con mayor regularidad se aplicará en los tribunales extranjeros, en atención a la norma permisiva del artículo 92 del Decreto-Ley 8, que faculta establecer el tribunal competente para la resolución de los litigios que surjan de las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidente, por causa del Contrato de Enrolamiento celebrado entre el armador y el tripulante. En este caso, también se aplicaría el derecho procesal del país de que se trate, es decir, la ley del foro (“**lex fori**”).

Puede considerarse que esa liberalidad para elegir una ley extranjera, se justifica en la medida que ésta última sea más favorable al trabajador, en virtud de que en el ámbito internacional la ley extranjera no sería aplicable si viola el orden público nacional, ya

que constituye un acto de fraude a la ley acordar una norma extranjera que desconozca los derechos laborales consagrados por la ley territorial.

En todo caso, el artículo 2 del Decreto-ley 8 de 1998 introduce los usos y costumbres mercantiles como un modelo jurisprudencial en el ámbito internacional en el que generalmente se desenvuelve el derecho laboral marítimo, de allí que en el desarrollo del estudio corresponda medir el efecto jurídico derivado de la aplicación de esta norma.

En ese sentido, con la asistencia de las reglas de la hermenéutica legal, se podrá interpretar la norma contenida en el artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998, a fin de develar el verdadero sentido y alcance de dicha normativa, y como consecuencia jurídica, la validez, tanto de su determinación, como de su aplicación en la interpretación del derecho. En el caso concreto se desarrollará una hipótesis sobre el efecto de los usos y costumbres mercantiles.

5.3.5.1. El trabajo como una mercancía, un “dumping” inhumano:

Hay que convenir que una consecuencia fundamental del establecimiento de los usos y costumbres generalmente aceptados en el comercio y en el transporte marítimo como fuentes de integración e interpretación del Derecho Laboral Marítimo Panameño, es la transgresión, tanto del principio de autonomía laboral, como del Orden Público de los que están revestidas las normas del ordenamiento laboral.

En efecto, los principios fundamentales del sistema jurídico laboral -del que no escapa la autonomía del Derecho del Trabajo-, a la vez que están consagrados con rango constitucional, quedan revestidos con la categoría de Orden Público, **para**

garantizar el mantenimiento de un “mínimo de condiciones de trabajo”, por lo que no es dable dejarlo de lado por las partes de la relación.

Este concepto es ponderado por el catedrático **Humberto Ricord**:

“El orden público en nuestra disciplina se expresa en los términos de normas imperativas que rigen por encima de la voluntad del empleador y del trabajador. El Derecho Civil tradicional está formado primordialmente por normas del **jus dispositivum**, de lo cual resulta que la autonomía de la voluntad registra un amplio campo de acción y, por ende, **los contratantes están facultados para establecer los pactos, las cláusulas y las condiciones que creen convenientes** (siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral o al orden público) (Art. 1106, Código Civil). En otras palabras, **“la reglamentación civil o mercantil de los contratos, en los Códigos de la materia, es de carácter supletorio; las partes pueden pactar libremente las estipulaciones que estimen convenientes, y la reglamentación legal se aplica supletoriamente, es decir, en ausencia de pacto expreso de las partes.”** (Ricord, En: Vargas Velarde (op. cit.))

De la cita anterior se desprende que en el caso concreto que aquí se contempla –por efectos de lo estipulado en el artículo 2 del Decreto-Ley 8 de 1998-, ha operado una especie de “mutación” de la autonomía laboral, que normalmente impide la renuncia de derechos por voluntad de las partes integrantes de la relación, en atención al aspecto de orden público, que prescribe la inderogabilidad de las normas laborales; lo cual se hace girar hacia **la autonomía de la voluntad privada**, que se impone mediante la concepción mercantilista contenida por la normativa objeto de este análisis. Esta situación se establece en el derecho común, a través de lo dispuesto por el artículo 1106 del Código Civil, en los términos siguientes:

“Art. 1106: Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral y al orden público .”

En esas condiciones, con la promulgación del artículo 2 del Decreto-Ley 8 de 1998, se interpreta que la legislación laboral marítima legaliza ciertas situaciones que se están dando a nivel internacional en torno al enrolamiento de los marinos, consistente en que se hace firmar dos contratos a los tripulantes. Esta practica ha sido denunciada por la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF), bajo la estimación de que “además de la fatiga causada por prolongadas jornadas laborales, numerosos pescadores se quejan de las raciones alimentarias insuficientes o de mala calidad que reciben en el mar.”

Al respecto **Luc Demaret**, periodista internacional que cubre noticias sobre trabajo marítimo, manifiesta lo siguiente:

“No es raro que el pescador tenga que firmar dos contratos: uno al ser contratado por la agencia y otro cuando aborda la nave. En uno de esos segundos contratos se puede, por ejemplo, leer la cláusula siguiente: **“Acuso conocimiento de que en el barco pesquero no existen horas suplementarias para un miembro de la tripulación, por lo que no se las remunera. Tampoco hay ningún horario preestablecido. La tripulación debe normalmente trabajar un mínimo de 18 a 22 horas seguidas”**. Tales cláusulas son muy elocuentes en cuanto a las “condiciones de trabajo” y sin lugar a duda, a las causas de los accidentes.” (“Los Pabellones de la Vergüenza”, laboro/aguas turbias. vía internet, 06/19/2001).

Del hecho anterior se infiere que la práctica arriba señalada sería legalmente válida a la luz de lo preceptuado por el artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998, porque dicha normativa suprime los principios laborales y atenúa el carácter imperativo de las

normas laborales, cuyo atributo de inderogabilidad impide, por voluntad de las partes, la renuncia de derechos, beneficios o prerrogativas a favor de los trabajadores **para establecer la autonomía de la voluntad, en los suscribientes del Contrato de Enrolamiento, como lo establece dicha normativa.**

Es decir, en este último caso se aplica la ley de la libre oferta y demanda del mercado, al Contrato de Enrolamiento, de forma que al posibilitar la imposición de condiciones tan inhumanas como es obligarse a trabajar hasta por 22 horas seguidas, **el trabajo llega a considerarse como una mercancía: un “dumping” inhumano.**

5.3.5.1.1. Determinación de la ley aplicable.

En este caso hipotético que aquí se analiza, hay que abordar un problema esencial: la determinación de la ley aplicable a las relaciones individuales de trabajo inherentes al Contrato de Enrolamiento, con los elementos particulares que presenta el trabajo a bordo de naves con bandera panameña dedicadas al servicio internacional: un aspecto fundamental que se ubica en la esfera del Derecho Internacional del Trabajo Marítimo.

Por las características propias del trabajo a bordo de buques que se dedican al transporte internacional, sigue prevaleciendo la solución tradicional, que consiste en la aplicación de la ley del pabellón del buque. Se entiende que si un buque ha sido registrado en un país determinado, las autoridades de dicho país están en las mejores condiciones de controlar la regularidad de sus actividades, incluyendo la aplicación de la legislación laboral imperante. En ese sentido, la ley y la jurisprudencia se orientaron para establecer criterios de aplicación o interpretación de la ley nacional, tal como se desprende de la siguiente cita:


“habida cuenta de ello, si bien en algunos casos la aplicación del principio de la territorialidad de la ley laboral ha parecido inobjetable, en otros lo ha sido menos y de hecho la jurisprudencia, la doctrina e inclusive la legislación se ha encargado de introducir excepciones. Así, como se verá a continuación, se ha podido excluir del campo de aplicación de la ley nacional a determinadas relaciones de trabajo en las que se consideró que se encontraba presente un “elemento extranjero” significativamente fuerte. La ley y la jurisprudencia se orientaron por consiguiente a establecer criterios de aplicación de la ley nacional y de la ley extranjera: en algunos casos la ley nacional se auto confirió extraterritorialidad; en otros casos se permitió a las partes elegir el derecho al que entendían ajustar su relación de trabajo; en otros se optó por la elección de la ley del lugar de la celebración del contrato, la del domicilio de una de las partes, la del lugar de la ejecución, **la ley más favorable al trabajador**, o en fin la del país más relacionado con el objeto del contrato. Sin embargo, esta evolución es desigual en los distintos países. Mientras que en algunos se ha adoptado un enfoque flexible, que permite a los jueces apartarse, cuando lo estiman oportuno, del principio de territorialidad, en otros no existe tal flexibilidad.

En particular en América Latina la *lex loci executionis* continúa teniendo un carácter casi sacramental.”²⁸

Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia de varios países, han introducido ciertas excepciones en la aplicación de la ley territorial, que pueden resumirse como sigue:

²⁸ [Bronstein “Derecho Internacional del Trabajo: “ La aplicación de la ley extranjera a las relaciones de trabajo” IV Congreso Centroamericano del Trabajo y la Seguridad Social. En: Jorge Fábrega Ponce, (1998) “Apuntes de clases, Maestría en Derecho Laboral” Universidad de Panamá.

- 1) La primera excepción se refiere a los buques de bandera extranjera que navegan exclusivamente en aguas territoriales de otro país. En tal caso existirían razones para aplicar la ley del país en cuestión, por extensión del **principio de la ley loci executionis**. Dicho país en efecto parece estar en mejores condiciones que el de la matrícula para ejercer control sobre el buque en cuestión; a esto se pudiera agregar el hecho de matricular un buque en un tercer país para hacerlo navegar exclusivamente en aguas de otro puede responder a una intención no legítima de eludir la aplicación de la ley nacional, situación irregular que el Derecho del Trabajo no debería tolerar.
- 2) La segunda excepción concierne a los casos en que un marino tiene un contrato permanente con una empresa naviera de un país, que fleta buques de diferentes nacionalidades. En tal caso el contrato no guarda relación con el buque sino con la empresa, cuya ley de domicilio pudiera por consiguiente prevalecer. El convenio de la OIT (num. 145) sobre continuidad del empleo de la gente de mar, 1976, favorece expresamente la celebración de contratos o acuerdos que prevean el empleo continuo o regular al servicio de una empresa naviera o de una asociación de armadores, como un medio de procurar períodos mínimos de empleo a la gente de mar.
- 3) La tercera excepción es la más extensiva y la que más aplicación tiene en este estudio. Se refiere a la relación de trabajo de la gente de mar empleada en buques que enarbolan las llamadas “banderas de conveniencia”. Las razones para no aplicar dicha bandera son las siguientes:

 En primer lugar, que las autoridades del sistema de matrícula abierto generalmente no tienen los medios suficientes para

asegurar el cumplimiento de la legislación laboral a bordo de los buques que enarbolan su bandera.

- En segundo lugar, que generalmente no existe relación específica entre el propietario, el armador, el capitán del buque, su tripulación, sus itinerarios habituales y el país de la bandera; parecería más adecuado para regir la relación laboral que se desarrolla a bordo de las naves adoptar la ley nacional que tenga vínculos reales entre el país y el Contrato de Enrolamiento.

5.3.5.1.2. La liberalidad de las partes para escoger la ley aplicable:

Corresponde considerar la posibilidad de que las partes adopten la ley nacional que se aplicará al Contrato de Enrolamiento. Esta solución a primera vista riñe con los postulados del Derecho del Trabajo, en virtud de que uno de sus principios fundamentales es precisamente la limitación de la autonomía de las partes en atención a lo dispuesto por el orden público laboral. En nuestro país tropezaría con la legislación nacional, en virtud de que aún con respecto al tema de la obligación inherente al armador, en caso de enfermedad o accidente, para dirimir los litigios se establece el foro nacional **“a exclusión de cualquier otro tribunal”**, de conformidad a lo estipulado por el artículo 92 del Decreto-Ley 8.

Lo anterior admite una excepción siempre y cuando sea acordada por escrito entre el armador y el tripulante como parte del Contrato de Enrolamiento, y la interpretación de la frase sobre la remoción del litigio “en cualquier otro tribunal” --tan solo constituye la delegación de la ley procesal o del foro-, **lo que en todo caso implica la aplicación de la normativa laboral marítima nacional como norma sustantiva.**

Sin embargo, un argumento en favor de la adopción de la ley nacional por las partes celebrantes del Contrato de Enrolamiento se funda en la naturaleza o el objeto de la relación laboral derivada de la navegación en buques dedicados al servicio internacional, así como del propio interés de las partes: cuando algunos elementos que integran la relación laboral tienen factores comunes con más de un país, acaso la ley territorial, o en este caso la ley de ejecución del contrato, sea la más apropiada para regularla.

Por ello, cuando ambos contratantes tienen mayor afinidad con un país distinto del de la ejecución del Contrato de Enrolamiento –como suele suceder con mayor regularidad en el sistema abierto de matriculas-, **del cual la mayoría de las veces el tripulante no conoce las costumbres, ni el sistema jurídico, ni, tal vez, el idioma,** existen suficientes razones para pensar que pudiera haber un interés legítimo para que la relación laboral sea regida por la ley del país respecto del cual las partes tienen verdadera afinidad.

Conviene precisar que esta posición sobre la adopción de la ley nacional aplicable ha sido expresamente admitida en buena parte de los países europeos, y es, en consecuencia, permitida por las respectivas legislaciones nacionales. Este concepto ha sido confirmado, además, por la Convención de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, concluida en el marco de la Comunidad Económica Europea el 19 de junio de 1980.

5.3.5.1.3. Los límites a la aplicación de la ley extranjera:

La Convención de Roma establece que las partes tienen la libertad de elegir la ley nacional aplicable a sus relaciones contractuales, siempre y cuando dicha elección sea expresa o demostrada con razonable certeza por los términos del contrato o las circunstancias del caso. Tal elección se extiende, con algunas limitaciones al Contrato de Enrolamiento.

En efecto, en el ámbito del Derecho Internacional del Trabajo, los tribunales de un país pueden admitir la aplicación de una ley extranjera si las partes la han elegido **de buena fe y no hay detrás de ella una intención fraudulenta**. Se exige, además, que dicha elección se apoye en un interés razonable de las partes que justifique la relación laboral entre la ley nacional escogida y algunos de los diferentes elementos del Contrato de Enrolamiento.

Los criterios anteriores son completamente válidos en materia laboral, ya que implican una limitación en la aplicación de la ley extranjera, situación que en el Derecho del Trabajo debería ser tomada en cuenta en cada caso concreto. Lo contrario sería exponer al tripulante a situaciones de indefensión, puesto que sería posible rodear el Contrato de Enrolamiento de elementos que pudieran preparar el terreno para la aplicación de una ley extranjera susceptible de colocarlo en una situación desventajosa, **lo que iría en detrimento del orden público laboral**.

Ciertamente, **la naturaleza de orden público de las disposiciones laborales está fuera de toda duda**, por lo que bajo esa circunstancia sería inaceptable la aplicación de una ley extranjera que autorice una duración superior de la jornada de trabajo a la prescrita por la ley nacional del juez, **como corresponde al caso hipotético que aquí se analiza**.

En consecuencia, si bien es cierto que la legislación laboral marítima nacional no puede regular todos los aspectos de la relación de trabajo, en ese caso, -además de otras razones que se expondrán sucesivamente-, se tiene que las dudas o lagunas que dicha legislación presenta no deberían ser interpretadas, de manera que se considere que la aplicación de una norma extranjera a cuestiones no reguladas a nivel nacional pueda ser contraria al orden público del país de la ejecución del Contrato de Enrolamiento.

Se debe entonces tener presente que dicha elección **no puede tener por efecto privar al trabajador de la protección conferida por las disposiciones imperativas contenidas en el ordenamiento laboral**, las cuales serían aplicables en su defecto.

5.3.5.1.4. La aplicación de la ley más favorable en el Derecho Internacional del Trabajo:




De acuerdo con la doctrina imperante en el ámbito del Derecho Internacional del Trabajo, no hay motivo alguno para que no se aplique la ley más favorable al trabajador en una controversia relativa a la determinación de la ley que debe regir una relación de trabajo, aun cuando se trate de un conflicto sobre la identificación de la ley nacional o extranjera que se aplicará. Lo que debe tenerse en cuenta es que en estos casos, se tratará de la aplicación de una ley laboral, cuyo objetivo es la protección del trabajador.

La aplicación del principio de la ley más favorable se presta a diversas interpretaciones a saber:

En primer lugar, **el principio debe aplicarse solamente en caso de duda de las normas que puedan aplicarse eventualmente (in dubio pro operario)**, es decir, la duda debe ser real o verdadera y no artificial.

En segundo término, en presencia de dos leyes alternativamente ventajosas y desventajosas, se debe elegir una de las dos como la más favorable (excluyendo la otra en su totalidad), o acumularse las mejores disposiciones de cada una.

Por su parte, la doctrina sigue diversas posiciones en la aplicación de la ley más favorable al trabajador:

-  La **teoría de la acumulación**, según la cual han de analizarse las normas en conflicto o duda y extraer de ellas, en forma fragmentaria, lo más favorable al trabajador.
-  La **teoría del conjunto o del conglobamiento**, que aprovecha la totalidad de la norma más beneficiosa y desecha los otros preceptos de la controversia.
-  La **teoría ecléctica, o de la inescindibilidad de los institutos**, cuyo **fundamento** es analizar comparativamente las condiciones homogéneas de cada norma, por ejemplo en materia de vacaciones, remuneración, etc.

Si bien el Código de Trabajo no lo manifiesta expresamente, pareciera que el artículo 6 de dicha excerta legal, al señalar que “prevalecerá la disposición más favorable al trabajador”, sigue la teoría del conglobamiento, porque determina aprovechar en su totalidad la norma más beneficiosa al trabajador.

5.4. Interpretación del alcance y sentido del artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998:

Al emitir un concepto de interpretación jurídica, sobre el alcance y sentido del artículo 2 del Decreto-Ley 8 de 1998, que regula el trabajo en el mar y en las vías navegables, resulta oportuno aludir al marco conceptual del maestro **César Quintero**, quien se refiere a la interpretación jurídica en los términos siguientes:

“La interpretación jurídica es una variedad de la actividad interpretativa en general. Interpretar, en una amplia acepción, es captar subjetivamente el significado de cualquier cosa. Si ella sólo interesa a quien lo interpreta, éste por lo general actúa individualmente en consecuencia. Si en cambio, la cosa interpretada interesa colectivamente, lo normal es que quien la interpreta transmita su investigación a los otros interesados.”(Quintero, “Interpretación Constitucional: Método y Técnica” Asociación Panameña de Derecho Constitucional. Editorial Mizrachi & Pujol, Primera Edición. Julio de 1999.).

En el caso hipotético que contemplamos se observa un conflicto entre la aplicación de la ley de la bandera, teniendo como cierto este supuesto, y lo establecido en el Contrato de Enrolamiento, en relación a las horas de trabajo a bordo de los buques internacionales.

Por un lado, se tiene que la ley nacional aplicable al caso concreto la constituye el artículo 68 del Decreto-Ley 8, que establece lo siguiente: La jornada ordinaria de trabajo a bordo deberá ser pactada en el Contrato de Enrolamiento. Las horas de trabajo efectuadas en exceso de los límites diarios prescritos en el contrato se deberán considerar como horas extraordinarias. El tripulante tendrá derecho a una compensación por las horas extraordinarias, que en ningún caso será inferior a la tasa

horaria del salario básico aumentado en veinticinco por ciento (25%). Se podrá prever, en lugar de un pago en efectivo de las horas extra, una compensación consistente en una excepción por servicio y de presencia, u otra forma de compensación.

Por otro lado, según el análisis de lo pactado (hipotéticamente) en el Contrato de Enrolamiento: No existen horas extraordinarias para un miembro de la tripulación, por lo tanto no se remuneran. Tampoco hay ningún horario preestablecido. La tripulación debe normalmente trabajar un mínimo de 18 a 22 horas seguidas. También se evidencia un conflicto sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones de trabajo contenidas en la ley nacional (artículo 68 del Decreto-Ley 8 de 1998), y sobre lo dispuesto en el Contrato de Enrolamiento; en este caso se podría optar por la prevalencia de la disposición o la interpretación más favorable al tripulante, la cual sin duda alguna recae sobre el referido artículo del Código Laboral Marítimo Panameño.

Sin embargo, se confronta la situación de que en esta materia el Decreto-Ley 8 de 1998 dejó sin efecto lo dispuesto por el artículo 6 del Código de Trabajo, que establece que, en caso de conflicto o de duda sobre la interpretación o aplicación de las disposiciones de trabajo legales convencionales o reglamentarias, **prevalecerá la disposición o la interpretación más favorable al trabajador.**

Con la promulgación del Decreto-Ley 8 también se derogó el artículo 261 del Código de Trabajo, que regulaba de forma específica los conflictos entre las disposiciones legales y las cláusulas contractuales, precisamente sobre las horas extraordinarias trabajadas a bordo de naves dedicadas al servicio internacional, en los términos siguientes:

“Art. 261: Todo miembro de la tripulación de una nave panameña dedicada al servicio internacional, cuyo tiempo de trabajo efectivo exceda de los límites legales, o inferiores por cláusulas contractuales, tendrá derecho a que se le pague el sobre tiempo con un recargo no menor del veinticinco por ciento sobre el salario que devenga...”

Ante esta situación, se observa que la excerta legal analizada desvirtúa la finalidad perseguida con el establecimiento de las normas de Derecho Laboral Marítimo, que precisamente se establecen para mejorar las condiciones de vida y de trabajo a través de la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar. Es decir, **la naturaleza y la finalidad** de esta normativa es la de proteger la salud y la seguridad de la gente de mar mediante el establecimiento de requisitos mínimos en materia de jornada de trabajo.

En efecto, el propio artículo 2 del Decreto-Ley 8 dispone el sentido literal de dicho texto jurídico al establecer expresamente que los hechos o supuestos no previstos por dicha normativa **“se resolverán de acuerdo con las normas, usos y costumbres generalmente aceptados en el comercio y transporte marítimos”**.

De esto se infiere, en principio, que el significado y el alcance de esta norma no son dados por la imaginación arbitraria del intérprete, sino que se revelan mediante el examen imparcial del mismo, por lo que resulta pertinente citar a Leonardo Viniegra Velásquez cuando señala que:

“... tras aquello que tenemos a primera vista y que aparenta ser la realidad, **existen procesos subyacentes de los que depende que las cosas sean de una manera y no de otra**. Es la comprensión de estos procesos lo que nos hace posible el verdadero conocimiento de la realidad que tenemos ante nuestros ojos.”
(VINEGRA VELÁSQUEZ En: DAVIS Enriqueta, op. cit.).

Sin embargo, el método de interpretación literal, puede resultar insuficiente en lo que respecta a este análisis, habida cuenta de que su significado es susceptible de variación, por emplearse en la elaboración de la normativa términos técnicos de la disciplina mercantil, tal como se desprende de la siguiente cita del Dr. César Quintero:

“Como es de sobra sabido, tanto el método de interpretación literal como el gramatical, han sido considerados insuficientes e inadecuados. Se arguye que el lenguaje varía continuamente de significado; que las palabras “nacen, se desarrollan y mueren”; que un mismo vocablo, en determinado tiempo y determinadas circunstancias, puede tener un significado distinto al que tuvo o tendrá en otro tiempo y otras circunstancia.”
(Quintero, op. cit.)

La fidedigna comprensión de las palabras, proposiciones y motivaciones que han servido de marco de elaboración al Decreto-Ley 8 de 1998, revelan la voluntad auténtica del “legislador”; lo que equivale a expresar –de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia imperante sobre la materia- que cuando la interpretación gramatical de la norma suministre su sentido y alcance exactos, **se ha completado la interpretación de la misma**, lo que a su vez se encuentra de conformidad con lo expuesto por el artículo 9 del Código Civil:

“cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...”

Esta hipótesis, por lo tanto, se fundamenta en principio en la interpretación textual que tienen “las normas, usos y costumbres generalmente aceptados en el comercio y el transporte marítimo”, así como el sentido que a dichas palabras técnicas se les

profesa en el ámbito mercantil. La interpretación anterior alude al método exegético, el cual es definido como sigue:

“A raíz de la Revolución Francesa y luego de la promulgación del Código Napoleónico, surgió el método exegético, según el cual “la única manera de desentrañar el sentido de una norma jurídica es atenerse al texto de la ley, tal cual se da, y a la intención del legislador manifestada a través del mismo.” (Ibidem., Pág. 26).

5.4.1. La expresión oscura contenida en el artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998.

Sin embargo, resulta irrefutable que con la interpretación exegética no se alcanza a comprender en su justa dimensión **el sentido y el alcance subyacente de esta norma**, cuando implícitamente, como se ha expuesto, la misma permite el imperio de la autonomía de la voluntad –concepto privativo del derecho común- en la celebración del Contrato de Enrolamiento, lo que obliga a acudir a **la interpretación lógica e histórica**. Este último método de interpretación surgió ante la crítica del método exegético en los términos siguientes:

“Como consecuencia de la crítica al método exegético, fue formulado el método histórico, según el cual el derecho no es producto abstracto de la razón humana, sino una emanación de la realidad social, del “espíritu del pueblo”. Como consecuencia derivada de la escuela histórica, se sostiene que la norma, una vez promulgada, se emancipa de su autor y adquiere vida propia. De ahí que para interpretarla no es menester inquirir la íntima voluntad de su progenitor.” (Ibidem. Pág. 26).

Es decir, **la solución al problema del texto oscuro** está en la historia y las causas de los proyectos de ley que le antecedieron, los trabajos preparatorios de la norma, los informes legislativos, las notas de los codificadores y de los autores reconocidos sobre la materia, las leyes anteriores que fueron modificadas o derogadas con la norma, así como la jurisprudencia respectiva sobre la materia dictada al tiempo anterior de promulgarse la misma, puesto que allí es donde se contempla la voluntad del “legislador”.

En ese sentido, se tiene que entre los objetivos del anteproyecto del Decreto Ley 8 de 1998 se dispuso el siguiente: **“Resolver de una vez por todas el problema derivado de la aplicación de una legislación laboral de tierra en los asuntos de la mar” adoptando normas verdaderamente impregnadas de los usos y costumbres prevalecientes en la industria y el comercio marítimos.”**

Esta situación mereció el comentario del Dr. Luis Adames, en los términos siguientes:

“Dispone este artículo (2 del decreto Ley 8), que los casos no previstos en el Decreto Ley serán resueltos por los usos y costumbres del transporte y el comercio marítimo. Sorprende el hecho de que, tratándose de la prestación del servicio humano en el ámbito marítimo, en condiciones de subordinación y dependencia, se pretenda regular esta actividad por el régimen jurídico aplicable a las cosas materiales, regulando además a aquellos que se dedican a las actividades mercantiles por vía marítima. Se trata obviamente de la influencia de los maritimistas en la redacción de este Anteproyecto de Ley. Como sabemos el artículo 70 del Código de Trabajo hace referencia a los usos y costumbres favorables al trabajador como una de las fuentes del Derecho del Trabajo, por lo que consideramos que no es inocente la

**disposición contenida en el artículo 2 del
Decreto Ley 8 de 1998.” (Adames op. cit.)**

Igualmente, entre los “aportes” del Anteproyecto se menciona que:

“1. Se establecen como fuentes de Derecho Laboral Marítimo los siguientes:

Las normas, usos y costumbres generalmente aceptados en el comercio y el tráfico marítimo”.

De seguido, se señala expresamente las razones mediante las cuales fundamentan su disposición:

“2. El Código de Trabajo de tierra, (Código de Trabajo de 1972) no constituye fuente de derecho, de conformidad con este anteproyecto de ley y ni siquiera se le toma como un cuerpo de Ley supletorio al mismo.”

En ese mismo orden de ideas, dicha normativa traslada el concepto que tiene sobre la legislación laboral para resolver “la problemática sobre la jornada ordinaria de trabajo, jornada extraordinarias y trabajo en días de fiesta y duelo nacional”, en los términos siguientes:

“3. El anteproyecto que aquí presentamos resuelve igualmente el problema creado por “las normas del Código de tierra vigente”, que tienen relación con el concepto de jornada ordinaria de trabajo, jornadas extraordinarias y trabajo en días de fiesta nacional.”

Aparte de lo expuesto, el Decreto Ley 8 de 1998 no toma en cuenta los artículos No, 3 y No. 4 del Anteproyecto en que se fundamenta, que contiene el Principio Protector y el de irrenunciabilidad de los derechos consagrados a favor del tripulante, respectivamente. En consecuencia, las motivaciones expuestas en el anteproyecto en mención resaltan que el Decreto Ley 8 de 1998 desatiende el hecho inobjetable de que el Código de Trabajo no hace más que desarrollar los preceptos laborales

contenidos en la Constitución Nacional; por lo tanto, se hace evidente que las fuentes comerciales establecidas para que operen en el ámbito laboral marítimo **atentan contra la naturaleza jurídica de esta rama de la ciencia jurídica**, a la vez que violan las garantías mínimas consagradas en la Carta Magna sobre esta materia.

El Dr. **Luis Adames** comenta así la ausencia de los principios laborales básicos:

“Debo referirme a la ausencia de algunos principios básicos del Derecho del Trabajo para regular los contratos de trabajo en el Mar. Me refiero a la ausencia del principio “pro operario” que consagra el artículo 6 y el principio de “irrenunciabilidad” que consigna el artículo 8, ambos del Código de Trabajo. Considero que, tratándose de principios que tienen su fuente en sendos artículos constitucionales (Arts. 67 y 74) son de plena aplicación en el ámbito de las relaciones laborales marítimas, **a pesar de la deliberada intención de los autores del Decreto Ley de desconocer estas instituciones cardinales del derecho del trabajo.**” (Adames op. cit.)

Por otro lado, la adecuada adopción de una normativa laboral marítima no se resuelve de manera apropiada endilgándole indebidamente el epíteto de “Código de Tierra”, de forma por demás peyorativa a la “legislación laboral nacional”. Semejante actitud no contribuye a elevar el debate en los términos apreciables de la adopción de la técnica jurídica idónea y necesaria para aportar como panameños a la solución jurídica de un problema de interés nacional.

Más aún, los antecedentes históricos de dichas expresiones tienen como marco la difícilísima situación que atravesaba la nación panameña en torno a las presiones internacionales de la ITF, en el marco de la Reclamación formalizada ante la OIT en el año de 1947, precisamente en atención a una supuesta insuficiencia de la legislación laboral marítima nacional.

Es relevante que en esa oportunidad el gobierno panameño reconociera por primera vez la especialidad señalada en ese ámbito internacional para el trabajo marítimo, en

virtud de la característica especial habida entre los “empleados de tierra” y los “trabajadores de mar”, lo cual en esa oportunidad se señaló en los términos siguientes:

“la práctica ha demostrado que no se puede aplicar el criterio del Código de Trabajo (se refería al de 1947), destinado principalmente a “obreros y empleados de tierra”, a los “trabajadores del mar”. (Ricardo Lachman. “Derecho Laboral Marítimo”, Editorial Juris Textos, S.A. Segunda Edición, Panamá, 2000, página 87).

Resulta edificante traer a colación la opinión de un connotado civilista respecto al Derecho Laboral:

“El civilista resulta siempre impactado cuando contempla las soluciones del Derecho Laboral, que tan extrañas son a la naturaleza de su propia materia; digamos, las que se objetivan en el gran número de derechos no renunciables, la desigualdad en el tratamiento legal a las partes, la constante dinámica sustantiva y procesal, que hacen de esta parcela del conocimiento jurídico, la más progresista de todas”. (JOSE BARROSO FIGUEROA. “Derecho Internacional de Trabajo”, Editorial Porrúa, S.A. México, 1987, página xx).

Es por ello que en gran medida esta investigación se ha dedicado a analizar distintos aspectos del Decreto-Ley 8, para desentrañar su verdadero sentido y alcance, en virtud de que el referido artículo 9 del Código Civil señala adicionalmente la utilización de este procedimiento cuando existe **expresión oscura** en la disposición de que se trate, y lo hace como sigue:

“Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

Sin embargo, la doctrina ha reconocido **“la interpretación de los casos difíciles”**, como el presente, **que denotan la insuficiencia de los métodos tradicionales de interpretación por encontrarse formulados por medio de textos legales oscuros, para cuya interpretación es necesaria la utilización de técnicas más elaboradas,** según se desprende de la siguiente cita:

“El lenguaje es la formulación de signos que transmiten el pensamiento y está compuesto por emociones, ideas y deseos; por tanto, una expresión tiene significación porque está constituida por un conjunto de signos. Al respecto, la interpretación es el descubrimiento del significado de una expresión; Y, específicamente, la hermenéutica o interpretación jurídica se ocupa del significado de formulaciones normativas, cuyo uso es necesario para la explicación de textos legales oscuros; como tal, es una ciencia, porque busca las reglas o métodos para la correcta interpretación, pero también es arte al utilizar diestramente dichas reglas.”
 (“Argumentación e Interpretación Constitucional”. **Armando Padilla Z.** Editorial Mizrahi & Pujol, Asociación Panameña de Derecho Constitucional, Primera Edición, Julio, 1999, páginas 50 y 51).

De allí la disyuntiva en la interpretación del verdadero sentido y el alcance del artículo 2 del Decreto-Ley 8, por lo que, en atención al análisis anterior, es posible emitir el juicio de valor: de que dicha normativa responde al afán de **“desregularizar”** (de forma indebida) los principios laborales de **irrenunciabilidad, autonomía laboral, y el principio protector, consagrados con**

rango constitucional, invocándose como justificación para ello la necesidad de “flexibilizar” el trabajo a bordo de las naves de bandera nacional dedicadas al servicio internacional.

En efecto, resulta un contrasentido que en estos precisos momentos la sociedad panameña se apreste a discutir sobre la necesidad de una constituyente, y por otro lado, sin ninguna justificación válida para ello, se permita el imperio de la norma contenida en el artículo 2 del Decreto-Ley 8, a todas luces es violatoria de la Constitución Nacional, tal y como se aprecia en la siguiente cita:

“Resulta de gran significado para el Estado constitucional lo atinente a la interpretación de la norma que da razón de ser al tipo de Estado. Desde el momento mismo que se parte del supuesto de la existencia de la Constitución, va a traer como consecuencia la necesidad de su aplicación así como el desarrollo de dicha norma jurídica. Implicaría un contrasentido el que la comunidad, al organizarse jurídicamente, se preste a la labor de elaborar y expedir la ley en base a la cual va a fijar los valores, principios y reglas esenciales y a su vez fundamentales para la convivencia y desenvolvimiento de sus actividades en todos los ámbitos, para que después quede sin eficacia jurídica alguna la norma así elaborada.”
 (“Interpretación Constitucional: Significado e Importancia”. **Rigoberto González Montenegro**. Asociación Panameña de Derecho Constitucional. Editorial Mizrachi, Primera Edición, Julio, 1999, Pág. 3).

Más aún, no queda duda al interpretar el sentido y el alcance de la expresión oscura de esta normativa cuyo objetivo es el de desvirtuar la categoría de Orden Público de que está revestido el ordenamiento laboral, y así dejar de lado el propósito contenido en la Constitución Nacional de garantizar un mínimo de “condiciones de

trabajo”. Esto se hace evidente ante la insistencia de implementar la fórmula mercantilista de las normas, usos y costumbres contenidas en el referido artículo 2 del Decreto-Ley 8, para hacerla valer en la solución de los conflictos colectivos, tal como se establece en el artículo 78 de esta excerta legal:

“ARTICULO 78 Para la solución de los conflictos colectivos, de orden tanto jurídico como económico, las partes se ajustarán a lo dispuesto por el artículo 2 del presente Decreto Ley.”

Así, con la normativa aquí analizada, se propicia una especie de “mutación” jurídica del aspecto inderogable de las normas laborales, que normalmente impiden la renuncia de derechos por voluntad de las partes, a la vez que se propende hacia la implementación de la autonomía de la voluntad de las partes tal y como se presenta en el ámbito del Derecho Común, para pactar las cláusulas del Contrato de Enrolamiento, la transacción para dirimir conflictos colectivos o, en un pacto cualquiera, las estipulaciones, actos o declaraciones que impliquen el desmejoramiento de los derechos y garantías constitucionales consagrados a favor de los trabajadores.

El Dr. Arturo Hoyos, para quien el retorno de Panamá a un sistema de gobierno democrático debe ir acompañado de un reforzamiento del control de la constitucionalidad, cita al respecto a Kelsen, cuando apunta:

“... mientras mayor sea la fuerza que cobran las mayorías en un sistema democrático, el juez constitucional debe asumir un papel tanto mayor en proteger a las minorías.” “Contra los abusos de la mayoría... únicamente una ley inconstitucional, por haber sido aprobada por mayoría simple, podría evadir la esfera de los intereses constitucionalmente garantizados de la minoría contra su voluntad. La justicia constitucional aparece como un medio particularmente idóneo para

hacer efectiva esa idea.” (Kelsen En: Hoyos
 “La Interpretación Constitucional”, (1993))

Por otro lado, en el ámbito internacional, en el que se desarrolla en gran medida la relación laboral marítima panameña en virtud del sistema abierto de registro imperante, se aprecia una disyuntiva, puesto que la tendencia internacional es la de regular las horas de trabajo en los buques, estableciendo un período un mínimo de descanso.

En efecto, en 1995 la Organización Marítima Internacional adoptó la versión revisada del Convenio sobre normas de formación, titulación y guardia para la gente de mar (Convenio STCW), el cual prevé períodos de descanso en los términos siguientes:

Períodos mínimos de descanso de 10 horas cada 24 horas, que pueden dividirse en un máximo de dos períodos, uno de los cuales ha de ser al menos de 6 horas consecutivas;

períodos de descanso semanal de al menos 70 horas.

Por su parte, en octubre de 1996, la Organización Internacional de Trabajo adoptó el Convenio No. 180 sobre las horas de trabajo a bordo de los buques que prevé:

una jornada laboral máxima de 14 horas por día y 72 horas por semana, o períodos mínimos de descanso de 10 horas por día y 77 horas por semana para las gentes de mar a bordo de buques;

la creación de un mecanismo de control del puerto por parte del Estado para garantizar la aplicación de las disposiciones del convenio en los buques registrados en terceros países que navegan en aguas de la UE.

Con respecto a este tema hay que reseñar un incidente registrado en los medios de comunicación social, televisivo y escrito **sobre la ley aplicable a bordo de una nave con licencia internacional**, que mereció la siguiente cobertura del diario La Prensa el

15 de octubre de 2003: **40 marinos laboran en condiciones infrahumanas en una barcaza que draga el puerto de Balboa.**

“La empresa Hong Kong Dreging Corporation subcontratada por Panamá Ports Company para realizar trabajos de dragado en el puerto de Balboa, le paga solo 500 dólares a cada uno de los 40 marinos panameños que contrató, cuando –según la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF)- el salario promedio de un marino ordinario es de 800 dólares al mes.

El hecho se dio a conocer durante una inspección sorpresa verificada como parte de la “semana de acción” de la ITF a nivel mundial, realizada por el Capitán **Londor Rankin**, inspector de la ITF en Panamá en conjunto con el Capitán **Sósimo Rovira**. La barcaza se encuentra a 5 minutos del muelle 19 de Balboa, y los supervisores de la empresa se opusieron a la inspección, alegando que la embarcación integraba el territorio de Hong Kong, de donde surge una controversia sobre la aplicación de la ley nacional o la extranjera, sobre el tema planteado.”

Se logró entrevistar al Capitán **Londor Rankin** para que ampliara la información. Agregó que los marinos trabajan 24 horas ininterrumpidas, sin cobrar horas extra ni tener días libres. Tampoco reciben salvavidas, botas o cascos de protección, ni facilidades de descanso o para la elaboración de alimentos, algo establecido por los organismos internacionales.

En cuanto al conflicto sobre la ley aplicable, el inspector de la ITF aseguró que la barcaza estaba recién abanderada con la enseña patria, por lo que se regía por las normas laborales nacionales. En ese sentido, mostró preocupación por el hecho de que la actual legislación avala la ejecución del trabajo marítimo por debajo de las condiciones mínimas permitidas a nivel internacional, lo que podría propiciar reclamaciones formales a nivel de los organismos internacionales.

En otro orden de ideas, se tiene que el establecimiento del artículo 2 del Decreto-Ley 8 de 1998, se abre la posibilidad de tratar el trabajo como si fuera una mercancía, es decir, una especie de “dumping inhumano”, porque con esta normativa se evidencia la implementación sistemática de la **desnaturalización del Derecho Laboral Marítimo Panameño**, lo que contraría los propósitos de las normas internacionales, según lo concibe el Dr. Arturo Hoyos en la siguiente cita:

“Entre los propósitos de las normas internacionales de trabajo han sido enunciados los siguientes: **prevenir que la competencia internacional se llevara a cabo en detrimento de los trabajadores a través de una especie de “dumping” inhumano**; efectuar una contribución a la causa de la paz; la realización de la justicia social; dotar al proceso de crecimiento económico de proyección social; regular el movimiento internacional de trabajadores; **consolidación de los sistemas nacionales de legislación de trabajo; servir de fuente de inspiración para la acción legislativa de los diversos estados nacionales.**”
(Hoyos, (op. Cit.)

Las características del Derecho de Trabajo Panameño son de **“naturaleza mínima”**, por lo que se entiende que la ley, la Convención Colectiva, el Reglamento Interno, la costumbre, y en fin, todas las fuentes del Derecho Laboral están implícitamente autorizadas para mejorar dichas **“condiciones mínimas de trabajo”**. De manera, que las disposiciones constitucionales de trabajo son en términos generales, **normas permisivas**, ya que autorizan al Estado o a los factores de producción para mejorar los derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional. Así lo establece expresamente el artículo 75 de la Constitución Nacional en los términos siguientes:

“Artículo 75: Los derechos y garantías establecidos en este Capítulo serán considerados como mínimos a favor de los trabajadores.”

La interpretación aquí propuesta reviste singular importancia incluso para la interpretación constitucional, ya que amerita la verificación y adecuación a la constitución del acto que se estima violatorio de la misma:

“La importancia y relevancia de la interpretación constitucional va a encontrar en la función de la guarda de la integridad de la Constitución, su máxima expresión por ser a través de ésta que se hará desplegar la eficacia y fuerza normativa de la Constitución como ley suprema del ordenamiento jurídico-político del Estado. Ello es así puesto que en la medida que “el reclamo político-jurídico de garantías de la Constitución por medio de las cuales se controla la constitucionalidad del comportamiento de ciertos órganos del Estado inmediatamente subordinados a ella”, tal control de la constitucionalidad va a exigir una actividad, por parte de quien le compete desempeñarla, de verificación y adecuación a la Constitución del acto que se dice contrario o violatorio de ésta. Y, para dar cumplimiento a esta facultad –la del control de la constitucionalidad- se hace necesaria la interpretación de la Constitución. De allí que, si por interpretación jurídica se entiende la función o la acción de explicar, declarar o aclarar el sentido de una norma, en el caso de la interpretación constitucional, le va a corresponder al operador del control de la constitucionalidad, el explicar o aclarar el sentido y alcance de la Constitución al confrontarla con el acto o norma cuya constitucionalidad se cuestiona, prevaleciendo la norma constitucional en el evento que el acto demandado no se adecúe a la ley fundamental...” (Ibidem. Pag. 4).

En consecuencia corresponde formular la presente declaración interpretativa, sobre el verdadero alcance y sentido del artículo 2 del Decreto-Ley 8 de 1998, que **también**

se presenta como una norma permisiva. La diferencia está en la intención o el sentido en que ha sido establecida para que opere la **autonomía de la voluntad propia del derecho común**. En cuanto al alcance, **contraría la “naturaleza mínima” de las disposiciones constitucionales**. Es decir, dicha normativa atenta contra la **“naturaleza jurídica”** del Derecho Laboral Marítimo Panameño, en virtud de que hace nugatorio la esencia de este ordenamiento garantizado con rango constitucional, toda vez que la misma permite y propicia: **“un desmejoramiento de las condiciones mínimas del trabajo a bordo de las naves que enarbolan la bandera panameña”**. Así sin lugar a dudas el artículo 2 del Decreto-Ley 8 de 1998 está viciado de inconstitucionalidad en la forma en que se ha acreditado en este trabajo de investigación.

5.4.2. La modificación de las fuentes en el Derecho Comparado:

En el marco del XIII Congreso Iberoamericano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Panamá del 27 al 30 de abril de 1998, se ventiló un amplio debate sobre los desafíos actuales del Derecho del Trabajo en América Latina que develó la sustentación del análisis sobre el artículo 2 de la Ley 8 de 1998, referente a la suplantación de las fuentes laborales por mercantiles, y sobre la variación de la autonomía laboral, por la autonomía de la voluntad; tal como operan en el ámbito del Derecho Común.

En efecto, a través del Derecho Comparado, en ese congreso se encuentran las distintas posiciones doctrinales enfrentadas en el tema de la modificación de las fuentes y el debilitamiento de los principios laborales, situación que llevó a Antonio Vásquez Vialard, a exponer lo siguiente:

“frente a los distintos embates que se ciernen Sobre el Derecho del Trabajo y las propuestas de modificar su estructura y el régimen de sus fuentes, algunos consideran que corresponde adoptar soluciones rígidas, a fin de salvar la vigencia real de una disciplina jurídica que se propone tutelar la dignidad del trabajador. Por supuesto, todo intento de proyectar un cierto grado de luz, requiere que se haga desde una visión del mundo y de la vida, a fin de, por lo menos, avizorar la posibilidad de establecer parámetros que permitan determinar criterios de interpretación de una situación conflictiva y las posibles vías de su solución (lo que requiere de un poco de norte).” (Vásquez Vialard (1998))

En su ponencia sobre “La Reforma Laboral Peruana: Un Intento de Percepción Global”, Orlando González Nieves relata los efectos de la Flexibilización en América Latina, **que a nivel de la doctrina laboral se conoce como la “deslaborización” o la “recivilización” de las relaciones laborales**, y pone de manifiesto el desconcierto reinante en el Derecho del Trabajo, y en el grueso de los juslaboralistas, por el alteramiento del sistema y jerarquía de las fuentes, de la siguiente manera:

“De lo dicho se desprende que la flexibilización ha adoptado carta de ciudadanía en América Latina. Funciona de hecho o de Derecho, con mayor o menor permeabilidad, según las circunstancia. Ha invadido casi todas las esferas del D.T., está removiendo las bases y contenidos más importantes de nuestra disciplina y siembra el desconcierto por doquier. **Desconcierto que no solo es para el D.T. sino para el grueso de los juslaboralistas: se ha alterado el sistema de fuentes y jerarquías.....podemos decir que ya no solo hay un discreto sino un abierto retorno al arrendamiento de**

servicios, una “difuminación” del Contrato de Trabajo que no solo pretende “deslaborizarlo” sino “recivilizarlo”, (esto es volverlo a sus orígenes).” (González Nieves (1998)).

El referido autor cita a Adrian Goldin cuando expone sistemáticamente cómo la reestructuración del sistema de fuentes resta contenido a la ley -tal como se destaca en el análisis verificado sobre el artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998, que regula el Derecho Laboral Marítimo Panameño-, y privilegia la autonomía individual en el contrato laboral, para que pueda apartarse incluso de las disposiciones del Convenio Colectivo y hasta de la ley, por lo que se da una involución en el proceso de las fuentes del Derecho del Trabajo:

“Ahora hay tendencias y presiones sistemáticas para restar contenidos a la ley y trasladarlos al ámbito de la autonomía colectiva, es más, se restan contenidos a la ley, y a la autonomía para privilegiar la autonomía y el contrato individual, con lo que asistimos a una trayectoria simétrica inversa o una involución en el proceso de las fuentes que revierte la historia en la construcción del D.T ... Como consecuencia de esto, hay menos interacciones entre fuentes de distintas jerarquía (**el principio de norma mínima en concurrencia de leyes y convenios ha perdido carácter excluyente en relación a la autonomía individual, ya no solo se trata de que se aplique la norma que consagra derechos superiores, sino que la autonomía individual puede apartarse, incluso “in peius”, de las disposiciones del Convenio Colectivo y hasta de la ley**) y en casos de concurrencia, articulación y sucesión de fuentes de la misma especie.”(Goldin En: González Nieves ob. Cit.)

Lo anterior permite precisar que lo dispuesto por el Decreto Ley 8 de 1998 no fue el fruto de una improvisación que se percibe por medio de una supuesta técnica

legislativa deficiente, sino el establecimiento de una fórmula neo-liberal, planificada de forma sistemática, tal y como se aprecia en dicha normativa, mediante la abolición de los principios laborales de “irrenunciabilidad”, así como el “protector”, para luego dar lugar a la modificación del sistema de fuentes laborales, las cuales fueron suplantadas por fuentes de índole comercial, con el propósito de hacer regir la autonomía de la voluntad en el Contrato de Enrolamiento, tal como opera en el derecho común, que busca favorecer la posición de la parte más fuerte en la relación de trabajo.

Esta conclusión se desprende, a su vez, de la cita de Von Potobsky que hace el autor de la referencia, quien al desarrollar el tema de la individualización de las relaciones de trabajo señala que “El desideratum neo-liberal” pretende privilegiar las relaciones contractuales, eliminando la mayor parte de la normativa estatal y el Convenio Colectivo, de modo que la negociación desequilibrada del Contrato individual se convierta en una imposición unilateral del empleador, como era en el principio el D.T.

En efecto, el tema planteado sobre las propuestas de modificar la estructura del Derecho del Trabajo y el régimen de sus fuentes enfrenta dos corrientes extremas a nivel de la doctrina: La primera de base neo-liberal, según la cual el Derecho del Trabajo debe abandonar algunos de los principios o reglas que constituyeron el meollo del desarrollo de esta disciplina, de manera tal que la relación de trabajo quede regulada por lo que las partes (trabajador individual y empresario) pacten libremente. Esta corriente que se conoce como **individualización de la relación**, se propone, a través de la llamada política de las relaciones humanas, **anular la acción que tradicionalmente desarrolló el sindicato en la defensa de los derechos de los trabajadores.**

Según la segunda corriente no corresponde abandonar los principios y reglas propio del Derecho del Trabajo. Al contrario, frente a las nuevas situaciones que se presentan en virtud de los cambios operados en los diversos factores que influyen en la relación, se debe asegurar una mayor rigidez de aquellos, a fin de preservar los derechos de los trabajadores:

“Desde esta posición y frente al problema que plantea el fenómeno del desempleo, que parecía alterar las reglas antes admitidas, se sostiene que ese hecho, real, no debe alterar las reglas vigentes en el Derecho del Trabajo, toda vez que éste tiene como finalidad regular la relación de trabajo, por lo que la referida circunstancia es ajena a su competencia. Dado su trascendencia, debe ser motivo de consideración por parte de otras disciplinas.” (Vásquez Vialard op. cit.)

En la práctica se considera que en el Derecho del Trabajo debe mantenerse ciertas rigideces, ante el hecho de que el trabajo suele asimilarse a una mercancía – es decir, un objeto material- lo cual se realiza con mayor regularidad dadas las modificaciones en la relación de empleo, y sobre todo, ante el subterfugio utilizado para evadir las consecuencias de los actos laborales. Surge así la autonomía laboral como un mecanismo para lograr el cumplimiento de la norma:

“Ante esa sospecha (muy fundada) de que los empleadores tratarían de birlar el cumplimiento del nuevo orden laboral, el legislador adoptó ciertas reglas con el objeto de dificultar el fraude laboral a través de un criterio de rigidez que actúa como un verdadero cerrojo de la libertad contractual.

A tal efecto, no sólo el nuevo derecho se apartó de una regla fundamental del civil: la autonomía de la voluntad, cuyo ejercicio se limitó al ámbito que se da entre la norma mínima (que se incorpora ope legis a los contratos concertados en forma expresa o implícita), y la posibilidad de negociar por encima de esa línea que fija derechos irrenunciables. **El derecho del trabajo se caracterizó así por su rigidez, como una condición necesaria para garantizar su efectiva vigencia en un extendido ámbito de la negociación sujeto a normas inderogables.**” (Vázquez Vialard op. cit. (1998)).

5.4.3. Diagnóstico del Régimen Laboral Marítimo Panameño.

Una vez finalizado el estudio de la **naturaleza jurídica** del Derecho Laboral Marítimo Panameño realizado sobre el Decreto Ley 8 de 26 de febrero de 1998, “Por medio del cual se Reglamenta el Trabajo en el Mar y en las Vías Navegables y se Dictan Otras Disposiciones”, y sobretodo del artículo 2 de la referida normativa, y al haberse utilizado el Derecho comparado como instrumento de medición para arribar a la interpretación del alcance y sentido de la modificación de las fuentes y la supresión de los principios laborales que la norma bajo análisis presenta, se expone las resultas de la investigación en los términos siguientes:

1.- De forma sistemática y preconcebida se ha pretendido abolir la **naturaleza jurídica** del Derecho Laboral Marítimo panameño por intermedio del Decreto Ley 8 de 1998, mediante el cual se implementó una fórmula neo-liberal por excelencia denominada **“individualización de la relación”**, según la cual el Derecho del Trabajo debe prescindir de algunos principios y reglas esenciales **—que le son consustanciales a su naturaleza jurídica laboral—** de manera que la relación de trabajo que se suscita a

bordo de las naves que enarbolan la bandera panameña **quedó regulada por lo que las partes (tripulante individual y armador) pacten libremente.**

Lo anteriormente expuesto desatiende desde el punto de vista doctrinal y legal la forma como opera la autonomía de la voluntad en el ámbito laboral, **transgrediendo la naturaleza especial del Derecho Laboral:**

“Dada la naturaleza especial que estudiamos, la autonomía de la voluntad se encuentra limitada con el objeto de proteger a la parte más débil en el contrato: el trabajador... autonomía que se halla comprimida por la acción de una serie de normas inderogables “las cuales desempeñan una función de reforzamiento de la autonomía individual de la parte contratante más débil, para lo cual restringen la autonomía contractual de la parte contratante más poderosa.

Esas restricciones a la autonomía de la voluntad, agregamos nosotros, también se dan, en ocasiones, **como consecuencia del interés del legislador de alcanzar ciertos objetivos de política social.** La ley en esos casos actúa imponiendo limitaciones no solo a la parte contratante más fuerte, sino también a los trabajadores. Estos son los casos de normas jurídicas dotadas de inderogabilidad absoluta a las cuales nos hemos referido anteriormente...” (Hoyos (op. cit.))

2. Esta fórmula de **“individualización de la relación”**, como parte integrante de una receta neo-liberal por excelencia, ha hecho prevalecer **la autonomía de la voluntad propia del Derecho Común** en la negociación laboral para favorecer a la parte más fuerte de la relación, **contrariando las normas y principios constitucionales para desmejorar las condiciones mínimas de vida y de trabajo** que se suscitan a bordo de las naves que enarbolan la bandera panameña, por intermedio de las **normas**

permisivas contenidas por el Decreto Ley 8 de 1998, con los siguientes elementos y características:

- a.- Según se desprende del artículo 1, del Decreto Ley 8 de 1998, con el mismo se **“deslaboriza”** las relaciones entre el capital y el trabajo que se dan a bordo de las naves de registro panameño, al evitar toda alusión de los principios laborales y de interés social consagrados por la Constitución Nacional y desarrollados por el Código de Trabajo por medio de la siguiente expresión omitida en el Decreto Ley 8: **“Sobre la base de la Justicia Social concretada en la Constitución Política de la República, fijando especial protección estatal en beneficio de los trabajadores”**, Lo cual evidentemente atenta contra la **naturaleza jurídica** del Derecho del Trabajo.
- b.- Igualmente, se evidencia la consolidación de la propuesta anterior de **“deslaborizar”** las relaciones reguladas por el Régimen Laboral Marítimo Panameño mediante la supresión y el menoscabo en la referida normativa de los principios y garantías laborales consagrados con rango constitucional, tales como: supresión del principio de **“irrenunciabilidad”** (Art. 67.); menoscabo del **“Derecho a la Sindicación y a la Negociación Colectiva”** (Art. 64 y 65); menoscabo de la limitación de la **“Jornada Laboral”** (Art. 66 .); por establecer fuentes de integración e interpretación del derecho común se verifica la transgresión del **“Principio de la Autonomía Laboral”** (Art. 73.); supresión del **“Principio Protector”** (Art. 74 .); y la **“Garantía de los Derechos Mínimos”** (Art. 75), lesionando además la característica de **Orden Público Laboral** que ostentan las normas que integran el ordenamiento laboral.

3. Efectivamente, por medio del artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998, se modifica el sistema de fuentes laborales, las que se sustituyen por fuentes mercantiles, específicamente por normas, usos y costumbres propios del tráfico realizado por transporte marítimo, lo cual evidentemente atenta contra el “principio de la autonomía del Derecho del Trabajo”, como atributo celosamente salvaguardado en el ámbito laboral.

Desde el primer momento de la promulgación de la ley, la modificación del sistema de fuentes se percibió como un asunto deliberado por parte del Decreto Ley 8 de 1998, tal y como se aprecia en los términos siguientes:

“La actual legislación laboral tiene su génesis en las quejas de Francia por el incumplimiento de estos (legislación internacional contenida en los convenios de la OIT). Además uno de los propósitos perseguidos por los autores de la misma era dar fiel cumplimiento a dichos convenios. Sin embargo el Decreto Ley, lejos de desarrollar en su integridad el contenido de cada uno de esos convenios, **realiza un salto al vacío al pretender resolver las lagunas de la ley con una remisión a las fuentes comerciales. Esta fue una actitud deliberada y no una mera deficiencia de técnica legislativa.**”
(Adames (op. cit.)).

4. Esta modificación del sistema de fuentes laborales se sustenta también sobre la base de la abolición de los principios laborales esenciales mencionados en el aparte anterior, con la finalidad de suprimir la restricción de la autonomía de la voluntad (que opera en el ámbito laboral para prevenir el fraude a la norma), cuyo objetivo es el de “recivilizar” la negociación mediante el pacto libre de los contratos de trabajo y los convenios (llamados contratos por el Decreto Ley 8) colectivos, y así privilegiar a la parte más fuerte de la relación laboral marítima.

Lo anterior rompe con los postulados señalados para una sociedad liberal, donde las leyes deben ser generales, y no la consagración de intereses de una facción en particular, lo que en la doctrina se conoce como **“autonomía sustancial”**, tal cual se desprende de la cita siguiente:

“Así la visión del Estado de Derecho (Rule of Law) incluye la diferenciación de los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales. La nota de **“autonomía sustancial”** del orden jurídico consiste en que éste debe representar **“un balance entre los diversos grupos sociales que compiten en la sociedad y no la consagración de los intereses e ideales de una facción en particular”**. Estas características a que aspira el orden jurídico de una sociedad liberal son alcanzadas en diverso grado por distintos países.” (Hoyos, (op. cit.))

5. En fin, con el Decreto Ley 8 se posibilita la liberalización en el sentido indicado de las distintas fuentes de integración e interpretación del Derecho del Trabajo, **lo cual es determinante en esta rama del derecho, toda vez que se incide directamente, tanto en el proceso de formación de las leyes, como en la solución de los conflictos sometidos ante la jurisdicción laboral; esto conlleva como consecuencia jurídica el desmejoramiento sistemático de las “condiciones de vida y de trabajo” en el ámbito laboral marítimo, facultando además la “alteración unilateral de las condiciones de empleo”.**

Hay que hacer énfasis especial en que la variación de la restricción de la autonomía de la voluntad, tal y como opera con la nueva normativa, juega un rol fundamental en la determinación de las condiciones de trabajo que en adelante prevalecerán en el plano laboral marítimo, lo cual se infiere de la siguiente cita:

“La autonomía de la voluntad en el Derecho Panameño del Trabajo se encuentra con límites impuestos por la ley y por la autonomía colectiva de los grupos organizados. **Ella juega un papel de fundamental importancia en la determinación de las condiciones de trabajo prevalecientes en las empresas de nuestro país.** Una gran porción de las condiciones de trabajo son fijadas por las partes en el contrato individual de trabajo, pero estas fronteras dejan a las partes un vasto espacio dentro del cual pueden ejercer plenamente su poder de determinación autónoma de las condiciones de trabajo.”
(Hoyos (sup. cit.))

6. Los postulados del Decreto Ley 8 de 1998 no dejan a la libre imaginación del interprete las consecuencias señaladas para su establecimiento; es por ello que en distintas disposiciones de la misma normativa se consigna expresamente el desmejoramiento de las **“condiciones mínimas de vida y de trabajo”**, lo que valió la interposición de un Recurso de Inconstitucionalidad por parte del Dr. Rolando Murgas Torrazza, como se puede constatar en el anexo del presente trabajo de investigación. Especial mención merece el debilitamiento sistemático de los sindicatos establecidos para la defensa de los derechos de los marinos y tripulantes nacionales, evidentemente propiciado por esta normativa, ya que es allí, donde se materializa el éxito de esta fórmula neo-liberal denominada **“individualización de las relaciones”**, como ya se apuntó. Dicha situación valió los cargos jurídicos sustentados en los argumentos expuestos en el Recurso de Inconstitucionalidad citado “Ut Supra”, en los términos siguientes:

“La forma como se interpreta el artículo 75 acusado de inconstitucionalidad, conduce por un lado a que los trabajadores no puedan siquiera plantear ante las autoridades un conflicto colectivo que tenga como objetivo la celebración de una Convención Colectiva

o, lo que es aún peor, de celebrar otra clase de acuerdo colectivo, distinto de una convención colectiva; y por otro lado, **“en la practica no existe negociación colectiva reivindicativa en el trabajo en el mar y las vías navegables.”** Se abre paso así a sindicatos mutilados, limitados sólo a plantear conflictos colectivos de derecho con una legislación abiertamente desproteccionista.” (Murgas (op. cit.))

Esta situación se perfila gravísima, por cuanto que esta norma lesiona el **“Derecho a la Libre Sindicación y a la Negociación Colectiva”**, integrante del bloque constitucional de los **“Derechos Humanos Fundamentales”** consagrados tanto por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como por los distintos organismos internacionales que se han pronunciado sobre la materia. Es por ello que, finalizando el presente informe se trae aquí importantes planteamientos del autor mexicano **Barroso Figueroa**:

“Creemos que está muy clara la gran importancia que reviste para la organización el respeto efectivo del derecho de libre sindicación y su libre ejercicio. por parte de los Estados Miembros, y que la letra y el espíritu de la Constitución y su complemento, la Declaración de Filadelfia, consagran entre los principios básicos de la OIT el relativo a la libertad sindical. Siendo así, ¿Cómo podría genuinamente ser miembro de la organización un país que no observa uno –sino el más trascendental– de sus principios básicos? Por ello, a nuestro entender, un Estado que de modo contumaz transgrediera el principio citado, estaría arriesgando, más que un juicio adverso, su propia membresía.”
(Barroso Figueroa (op. cit.)).

7. El cúmulo de deficiencias de técnica legislativa y de orden tecno-jurídico contenido en el Decreto Ley 8 de 1998 es de tal magnitud que afecta la condición

emergente de la República de Panamá como país marítimo de proyecciones mundiales, por lo que se estima que dicha normativa debe modificarse integralmente, tal y como se expone en la siguiente cita:

“En fin, el cúmulo de deficiencia de técnica legislativa, vacíos, lagunas, y despropósitos es tal, que no merecen un análisis exhaustivo. Debemos proceder cuanto antes a revisar integralmente este Decreto Ley que no solo vulnera principios y derechos consagrados desde hace muchos años en nuestra legislación laboral, **“sino que afecta también la seriedad y responsabilidad que debemos atender en nuestra condición emergente de país marítimo de proyecciones mundiales.”** No podemos pretender cimentar ese desarrollo privando a los trabajadores del mar de su dignidad y derechos.” (Adames (op. cit.))

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

A. CONCLUSIONES:

Panamá es un país de servicio marítimo que cuenta con la mayor flota de abanderamiento de naves en el mundo, en virtud de que mantiene **CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CON SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO CENTÉSIMOS Y VEINTIDÓS MILÈSIMAS (149,264.664.22) TONELADAS DE REGISTRO BRUTO, EN DIEZ MIL CUATROCIENTOS NOVENTA (10,490) NAVES REGISTRADAS, CON UNA EDAD MEDIA DE (18) AÑOS**, según un cuadro de la **Lloyd's Register**, que muestra los 50 registros más importantes (incluyendo los buques de más de 100 toneladas brutas) al 31 de abril de 2004.

La Marina Mercante Panameña tiene unos procedimientos y formalidades legales simples y sencillos. Cuenta con una red de Consulados de Marina Mercante en todo el mundo capaz de atender al usuario mediante la prestación de servicios las 24 horas al día.

Con la reversión del Canal de Panamá, y el alto grado de eficiencia demostrado en su funcionamiento, el país ha consolidado su prestigio en la industria marítima. Hay que precisar que, según las estadísticas Panamá ha administrado el Canal con mayor eficiencia y seguridad: as lo expresó el General Retirado **Colin Powell** en su condición de Secretario de Estado del gobierno de los Estados Unidos durante su visita para participar en la celebración del centenario de la República. Se cuenta además, con otras ventajas comparativas, como una comunicación moderna y eficiente (teléfono, telex, internet, etc.); y el sistema bancario internacional, cuya legislación se ha actualizado para garantizar los derechos hipotecarios en torno a las naves.

Panamá ha ratificado 20 Convenios de la Organización Marítima Internacional (OMI), lo que significa el 39% de los mismos, que definen los requisitos standard para la

operación de naves en términos físicos, así como los requisitos mínimos de seguridad marítima y de Certificaciones marítimas. A raíz de ello, el país ingresa en la lista blanca de países de la OMI.

La delegación panameña ante ese organismo con sede en Londres está haciendo un buen trabajo, que le ha valido el respeto y admiración de los países dentro del concierto internacional.

Por otro lado, el sistema de registro abierto permite la operación de buques substandard, o embarcaciones por debajo de los requisitos mínimos establecidos por los organismos internacionales como la OMI y la OIT. Por esa vía, el registro de Panamá también ocupa el primer lugar en pérdidas de buques por accidente a nivel mundial, con 15 naves perdidas, lo que arroja **CIENTO TREINTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS ONCE (138, 211) TONELADAS DE REGISTRO BRUTO.** (según estadística de la *Lloyd's Register*, al 31 de diciembre de 2001).

Sin embargo, el sistema de registro abierto, establecido hace más de ochenta años, se presenta como una tendencia mundial irreversible, más bien consolidada, gracias a la estabilidad que le brinda el reconocimiento expreso tanto de la Organización de Naciones Unidas como de otros organismos internacionales como la OMI y la OIT.

En gran medida, la ausencia de “**vinculación genuina**” del buque con la bandera del país de origen se debe a **la evolución que evidencia la Industria Marítima**, que va desde la antigüedad en que la embarcación (generalmente militar), se tenía como símbolo de la soberanía nacional, producto de la ficción jurídica que tiene el buque como parte extensiva del territorio cuya bandera enarbola, **hasta la etapa actual en la que impera la consolidación de la empresa naviera como centro de la actividad marítima.**

El registro panameño es pionero en el campo de los registros abiertos en cuanto a la creación de nuevos mecanismos para mantenerse al día con los cambios y modalidades de la industria. Si bien es completamente válido desde un punto de vista cuantitativo mantener una oferta capaz de sostener la primacía de la nación en el abanderamiento de naves, también existe la necesidad de adoptar medidas idóneas en el ámbito de la legislación laboral marítima nacional para elevar la imagen del país en el concierto de las naciones.

Dentro de este contexto, debido a las presiones y compromisos internacionales, habida cuenta de las Quejas y Reclamaciones contra la República de Panamá, ante los organismos internacionales regentes del trabajo marítimo, surgió para el país la necesidad imperiosa de promulgar un Código Laboral Marítimo que, tras plurales intentos, se surte por medio del Decreto Ley 8 de 1998.

En ese sentido esta investigación puede concluir que el Derecho positivo vigente no distingue apropiadamente las características especiales con que está revestida esta rama del Derecho Laboral, de conformidad a su naturaleza jurídica, que si bien exige la existencia de un régimen especial con respecto a las relaciones laborales contenidas en el Código de Trabajo, no justifica desatender los preceptos constitucionales que rigen sobre la materia.

Es así como en el Código Laboral Marítimo, mediante un cuerpo de normas permisivas, se estableció un sistema que alteró las fuentes laborales y suprimió los principios esenciales **—que constituyen la finalidad y la naturaleza jurídica—** que opera en esta rama del derecho, para menoscabar las condiciones mínimas de vida y de trabajo a bordo de las naves que enarbolan la bandera nacional, derechos consagrados a favor de los tripulantes en la Constitución Nacional.

Dicho cuerpo de normas permisivas, no fija el verdadero sentido del derecho laboral en esta materia, e impide la correcta integración e interpretación de los textos jurídicos aplicables al trabajo en el mar y en las vías navegables; de allí la importancia del estudio del artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998 que revela la interpretación del texto jurídico oscuro contenido en dicha normativa, que busca variar el alcance y sentido de las fuentes del Derecho Laboral para dejar de lado los derechos mínimos consagrados a favor del trabajador o tripulante al abolir los principios laborales que integran la finalidad y la naturaleza jurídica de esta rama del derecho, que opera con toda su eficacia en el ámbito laboral marítimo.

Se evidencia así que el ordenamiento jurídico panameño no regula con la suficiente precisión técnico-jurídica el Derecho del Trabajo Marítimo, ya que al desatenderse los preceptos constitucionales aplicables en el ámbito nacional se inhibe, a su vez de constituirse en el instrumento jurídico idóneo para la solución de los conflictos de leyes en el espacio, que surgen del servicio de abanderamiento de naves brindado a la comunidad internacional.

Como regla general, las acciones derivadas del Contrato de Ajuste o de Enrolamiento quedan sometidas a la ley del pabellón del buque: ley territorial (*lex loci executionis*). Sin embargo, algunas legislaciones y decisiones jurisprudenciales dejan de lado este principio para extender las del propio país, sujetando a los buques cuando navegan en su territorio nacional. De igual forma se extiende la competencia de tribunales que no son, precisamente, los del país del pabellón del buque.

De lo anterior puede desprenderse que, en caso de conflictos de competencia a la luz del Derecho Internacional del Trabajo, nuestro ordenamiento no contempla las disposiciones e instrumentos legales idóneos para la interpretación que haya de darse a

las reglas jurídicas, a fin de dictaminar la justa solución de los casos controvertidos, mediante la recta aplicación del Derecho Laboral Marítimo Nacional.

Finalmente, la normativa laboral marítima vigente no tuvo en cuenta los compromisos adquiridos por la República de Panamá -por motivos de las Quejas y Reclamaciones contra la insuficiencia de la legislación nacional- para regular adecuadamente los problemas que se presentan en el ámbito de la navegación internacional.

Esta insuficiencia del ordenamiento jurídico se acrecienta con los vicios de ilegalidad e inconstitucionalidad anteriormente señalados; por lo tanto, este Decreto-Ley debe enmendarse, ya que puede constituirse en fuente propicia para reactivar las reclamaciones y quejas antes verificadas contra nuestro país, afectando la primacía y expansión de Panamá en el servicio de abanderamiento de naves que se brinda a la comunidad internacional.

RECOMENDACIONES:

1.- En base a las consideraciones anteriores, se recomienda la implementación del procedimiento menos traumático y más participativo previsto por la Constitución Nacional para modificar el Decreto-Ley 8 de 1998, contenido en el párrafo final del numeral 16, de su Artículo 153:

“Todo Decreto-Ley que el Ejecutivo expida en el ejercicio de las facultades que se le confieren deberá ser sometido al Órgano Legislativo para que se legisle sobre la materia en la legislatura ordinaria inmediatamente siguiente a la promulgación del Decreto-Ley de que se trate. El Organo Legislativo podrá en todo tiempo y a iniciativa propia derogar, modificar o adicionar sin limitación de materias los Decretos-Leyes así dictados.”

2. Con la finalidad de dejar sin efecto jurídico la norma permisiva que induce en el ordenamiento laboral marítimo al menoscabo de las “condiciones mínimas de vida y de trabajo” a bordo de los buques de bandera panameña, se recomienda derogar el artículo 2 del Decreto Ley 8 de 1998, y en su lugar, expedir una norma del tenor siguiente:

“En los casos no regulados en este Código, se aplicarán los usos y costumbres internacionales, y los convenios internacionales ratificados sobre la materia.”

3. Para mantener la vigencia del principio protector o “pro operario” en el ordenamiento laboral marítimo, según el cual en caso de conflicto o duda sobre la

aplicación o interpretación de las disposiciones de trabajo **se aplicará la norma más favorable al trabajador o tripulante**, se recomienda adoptar la norma contenida en el artículo 3 del Anteproyecto del Decreto Ley 8 de 1998, que es del tenor siguiente:

“En caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones legales, convencionales o reglamentarias referentes al trabajo marítimo, prevalecerá la disposición o la in terpretación más favorable al tripulante.”

4. En ese mismo sentido, para mantener la vigencia del principio de “irrenunciabilidad” en el ordenamiento laboral marítimo, se recomienda adoptar la norma contenida en el artículo 4 del anteproyecto del Decreto Ley 8 de 1998, que expresamente señala lo siguiente:

“Son nulas y no obligan a los contratantes, aunque se expresen en un contrato de trabajo o en otro pacto cualquiera, las estipulaciones, actos o declaraciones que implique disminución, alteración, dejación o renuncia tácita o expresa de los derechos reconocidos al tripulante consagrados en la presente Ley.”

5. Igualmente, se hace necesario contemplar el principio de “igualdad del salario”, que recogía el artículo No.7 del Anteproyecto de ley que sirvió de base para la promulgación del Decreto Ley 8 de 1998, que señala lo siguiente:

“Por medio de la presente Ley se garantiza el principio de

igualdad de salario. A igual trabajo, al servicio del mismo empleador, desempeñado en igualdad de condiciones de eficiencia e idoneidad, tiempo salario, comprendido en éste los pagos ordinarios y extraordinario, las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, servicios y cualesquiera sumas que se dieran a un tripulante por razón de la relación de trabajo.”

6. En otro sentido, se recomienda el empleo de una “fórmula flexibilizadora”, mediante la “concertación” verificada con la participación de representantes nacionales e internacionales de las partes que conforman la relación en el ámbito laboral marítimo, para que se abra un debate sobre la necesidad de adecuar el ordenamiento nacional a las normas internacionales que rigen sobre la materia, tomando en cuenta las características especiales que la misma reviste. Este foro debe concebirse como el instrumento idóneo para adoptar **un compromiso real y efectivo para la contratación de los marinos y tripulantes nacionales** en la marina mercante panameña.

Dentro de la Estrategia Marítima Nacional, la inserción del marino nacional en las plazas de empleo que ofrece la marina mercante panameña merece especial mención de las partes involucradas en la misma, tanto a nivel de la administración marítima como tal, como de las partes involucradas en la relación de la actividad laboral marítima.

Si bien es cierto, la experiencia ha señalado que la empleomanía o inserción del marino o tripulante en el mercado laboral que representa la marina mercante panameña, no se resuelve mediante resoluciones ni leyes, debe tomarse plena conciencia de que la globalización también implica una competitividad a nivel de las economías internas o nacionales, que se mide en términos de su productividad y eficiencia; de que, en virtud de los servicios que presta a la industria marítima internacional, la marina mercante

panameña debe ofrecer una oportunidad para que el país ingrese al mercado de distribución de empleo que la misma representa.

Para ello, se propone las siguientes premisas recomendadas en la doctrina para crear trabajo genuino:

- **En lo económico:** Que exista inversión, lo que requiere un ahorro previo, y un crecimiento que se da en razón de haberse logrado un determinado nivel de competitividad;

En lo laboral: Que existan reglas de juego que promuevan la productividad (y que no actúen como anti-empleo), que se procure que no se desorbite el costo laboral (sin el menoscabo de las condiciones mínimas de vida y de trabajo), y que se fomente la capacitación del marino y tripulante panameño; y,

En lo social: Que se desarrolle una cultura de trabajo (que desplace la actitud de confrontación), y que se promueva la paz social y el desarrollo de una actitud positiva ante los cambios que se producen y que se sepa dar soluciones adecuadas a la misma. Esto significa que el rol para la solución propuesta debe ser asumido integralmente por todas las partes involucradas en la relación laboral marítima.

7. Se recomienda igualmente, que durante la conformación del “mecanismo de flexibilización” que implica una “concertación” verificada con la participación de la representación más genuina posible de los factores de producción, en la forma arriba expuesta, se promueva una negociación que permita “consensuar” las normas permisivas contenidas en el Decreto Ley 8 de 1998, entre las que se cuentan las demandadas mediante el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto, que forma parte del anexo del presente trabajo de investigación.

Para el caso en examen, con miras de dejar sin efecto jurídico o “desmantelar” el sistema de normas permisivas que propician el menoscabo de las “condiciones mínimas

de vida y de trabajo” en el ordenamiento laboral marítimo nacional, hay que tener en cuenta que la flexibilización laboral es una realidad jurídica establecida desde el campo internacional que ya arraigada en el ámbito laboral nacional, por lo que es posible ejecutarla en el ámbito laboral marítimo teniendo en cuenta las características especiales que reviste el Derecho laboral marítimo.

Se trata de crear espacios de diálogos y participación, que generen ideas y proyectos creativos, sobre la base de las nuevas circunstancias y conocimientos, para que coadyuven en la solución de los problemas, especialmente, la adecuación del ordenamiento marítimo laboral a los principios generales del Derecho del Trabajo, así como la inserción de los marinos panameños en el mercado laboral que mantiene la marina mercante panameña.

Estas negociaciones deben dejar de lado el clima de **“confrontación”** para adoptar un clima de **“colaboración”**, como corresponde a la condición de socios, para propiciar el incremento de la producción, y con ello, una justa distribución de las riquezas generadas.

Hay que reiterar, tal como se expresa en la doctrina, que el tema fundamental consiste en cambiar el eje de la cuestión: “de un clima de conflicto a uno de cooperación, para que los integrantes de la relación de trabajo tengan conciencia plena de que están embarcados en el mismo barco”.

8. El tema del secuestro laboral marítimo merece especial mención, toda vez que el procedimiento vigente de secuestro y/o embargo de naves incluyendo su custodia y mantenimiento, fue creado para que opere ante la realidad del ámbito marítimo, lo que contrasta con las circunstancias especiales que presenta el ámbito laboral, ya que la

mayoría de las veces en que el tripulante reclama por la vía jurisdiccional , se encuentra en condiciones económicas adversas.

Ante tales circunstancias, se recomienda que el sistema de secuestro imperante, se mantenga de forma opcional y por otro lado, el depósito de garantía establecido mediante los artículos 19 y siguientes del Decreto Ley 8 de 1998, se haga extensivo para garantizar las prestaciones, liquidaciones o pasivos laborales, permitiéndose su secuestro para tal fin.

9. Igualmente, al momento de modificar el Decreto Ley 8 de 1998, se recomienda considerar los Convenios sobre derechos humanos fundamentales, es decir, los contenidos en los Convenios de la OIT No. 87 sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, así como el No. 98 sobre Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, que han sido ratificados por la República de Panamá.

10. Finalmente, se recomienda que, al modificar el Decreto Ley 8 de 1998, se tomen en cuenta las medidas protectoras del salario, es decir, los recargos e intereses que se aplican en caso de falta de pago de salarios o indemnización, o en toda resolución que se dicte sobre la materia, de conformidad a la norma contenida en los artículo 169 y 170 del Código de Trabajo, en los términos siguientes:

INTERESES:

“En todo caso de mora o falta de pago de salarios, vacaciones, prestaciones e indemnizaciones establecidas en este Código a favor del trabajador, causarán intereses a la tasa de diez por ciento anual, desde el momento en que sea exigible la obligación.”

RECARGOS:

“En toda sentencia de condena al pago de salarios se impondrá, además de lo dispuesto en el artículo anterior, el pago de un recargo de diez por ciento sobre la suma reconocida en ese concepto.”

BIBLIOGRAFÍA

I. Libros

- | | |
|---|--|
| ARITS AGUILAR | <u>El Contrato de Enrolamiento Marítimo.</u> Tesis de Grado. Universidad de Panamá. 1998. |
| BALLEN, Rafael | <u>Teoría General del Derecho del Trabajo.</u> Editorial Forum Pacis, Colombia, 1994, 329 Págs. |
| BARROSO FIGUEROA, José | <u>Derecho Internacional del Trabajo.</u> Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, 402 Págs. |
| DE BUEN, Néstor | <u>Derecho del Trabajo.</u> Tomo Primero y Segundo, Editorial Porrúa S.A., México, 1991, 1564 Págs. |
| FABREGA P., Jorge | <u>Las Convenciones Colectivas en Panamá.</u> Panamá 1981, 81 Págs. |
| LACHMAN, Ricardo | <u>Derecho Laboral Marítimo.</u> Editorial Juris Textos S.A. Segunda Edición, Panamá, 1985, 265 Págs. |
| MITCHELL D., Harley James | <u>Introducción al Estudio de la Ley.</u> Editado por la Imprenta de la Universidad de Panamá, Primera Edición, Panamá, 1999, 177 Págs.
<u>Técnica Legislativa.</u> Editado por la Imprenta de la Universidad de Panamá, Primera edición, Panamá, 1999, 156 Págs. |
| NADAL VIGNOLO, Stella Maris | <u>La Empresa Transnacional en el Marco Laboral.</u> Ediciones cultura Hispánica del Instituto de Cooperación Iberoamericana, Madrid 1983, 159 Págs. |
| QUINTERO, César.
PADILLA; Armando
MONTENEGRO, Rigoberto | <u>Interpretación Constitucional:</u>
Asociación Panameña de Derecho Constitucional.
Editorial Mizrahi & Pujol, S.A. |

PÉREZ FERREIRA, Francisco
MOLINA MENDOZA, Jorge

TORRES DE LEON, Vasco Trabajo en el Mar y en las Vías Navegables
(Decreto Ley 8 de 1998). Editora Sibauste.
Colección Papeles Laborales, Legislación,
Panamá, 1998, 163 Págs.

TROYA TORRES, Eufrosinio y
CLARE, Emilio

Derecho Panameño del Trabajo. Volumen I.
Ed. Litografía e Imprenta Lil, S.A.
1982, 469 Págs.
Interpretación Constitucional.
Ed. Temis. Colombia, 1993. 11° Págs.

VÀLTICOS NICOLÀS Derecho Internacional del Trabajo.

VARGAS VELARDE, Oscar Derecho de Trabajo (Relaciones Individuales)
 Editora Sibauste, S.A., Panamá, 1998, 299

Derecho Panameño de Trabajo. Editora Si-
bauste, Segunda edición, Panamá, 2001, 457
Págs.

II. Constituciones, Códigos y Leyes.

FABREGA P., Jorge Constitución Política de la República de Panamá.
Editorial Alvarez, Panamá, 1987. 98 Págs.

FABREGA P., Jorge y Código de Comercio. Panamá, 1985, 944 Págs.

FABREGA P., Jorge. MURGAS,	<u>Código de Trabajo.</u> 11ª.
Rolando. SHIRLEY, Luis A.	Edición, Panamá, 1991,
	803 Págs.

HOYOS, Arturo. JOVANE, Jaime Código de Trabajo. 14ª.
Edición, Panamá, 1995,
810 Págs.

- JOVANE, Jaime J. y RODRIGUEZ José Martín Código de Trabajo.
Editorial Nuevo Forum,
S.A., 1ª Edición, 1996, 804
Págs.
- MORENO PUJOL, José Martín y MIZRACHI LALO, Rina Código de Trabajo.
Editorial Mizrachi & Pujol S.A., Tercera Edición,
Panamá, 1997, 665 Págs.
- COHEN M. Moisés, y BECERRA Código Civil. Sistemas
Jurídicos, S.A., Panamá,
2002, 499 Págs.
- DECRETO LEY 8 DE 1998; y ANTEPROYECTO DE LEY (RESPECTIVA) POR MEDIO DEL CUAL SE REGLAMENTA EL TRABAJO EN EL MAR Y EN LAS VIAS NAVEGABLES.
- LEY No. 1 DE 1998. POR LA CUAL SE CONCEDEN AL ORGANO EJECUTIVO, FACULTADES EXTRAORDINARIAS CONFORME NUMERAL 16 DEL ARTÍCULO 153 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.

III. Diccionarios y Enciclopedias.

- OSSORIO, Manuel Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L.,
Argentina, 1979, 795 Págs.
- CABANELLAS, Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.
Editorial Heliasta, 21ª Edición, 8 Tomos,
Argentina, 1989.

IV. Conferencias, ponencias, congresos y sustentaciones jurídicas

- VASQUEZ VIALARD, Antonio; OTAZUA La Reforma Laboral en Iberoamérica.
GARMENDIA, Garikoitz; SOLER, Ricarte Editora Sibauste, XIII CONGRESO
Y FRAGO, Rodrigo; PALOMINO Teodosio; IBEROAMERICANO DERECHO DEL

- HERNÁNDEZ, Juan y IRUZUN Koldo;
SANDOVAL, Isaac; GONZALEZ NIEVES
DERECHO DEL TRABAJO Y LA SE-
GURIDAD SOCIAL, Panamá, 1998,
278 Págs.
- DAVIS VILLALBA, Enriqueta
La Investigación Social: O de cómo
Hacer Ciencias Sociales CONFEREN-
CIA PRESENTADA EN LAS JORNA-
NADAS DEL 40 ANIVERSARIO DEL
CENTRO DE INVESTIGACIÓN
JURÍDICA,
Facultad de Derecho y Ciencias
Jurídicas, Universidad de Panamá, 1995.
- GARCIA-CORREA, Liborio
La Importancia de la Lista Blanca de la
Organización Marítima Internacional.
Conferencia, 2001.
- MURGAS TORRAZZA, Rolando
Demanda de Inconstitucionalidad. Contra
Varios Artículos de la Ley 8 de 1998,
2001.

IV. Publicaciones, periódicos e internet.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
DEL TRABAJO (OIT)
Informe de la 84ª Reunión (Marítima) de la
Conferencia Internacional del Trabajo.
1996.
- La OIT y los Trabajadores del Mar. 1998.
- FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE
LOS TRABAJADORES DEL TRANS-
PORTE (ITF)
-Otorgar a la Gente de Mar la Libertad de la
Seguridad. Día Marítimo Mundial,
26/set./02
- Gente de Mar el eslabón vital para la
seguridad y la sostenibilidad del transporte
marítimo. Día Marítimo Mundial,
25/set./03.
- Boletín de los Marinos. No. 17/2003.
- Acerca de la ITF.
- ¿Qué son las Banderas de Conveniencia?

- WILFREDO, Jordán 40 Marineros Laboran en Condiciones Inhumanas en una Barcaza que Draga en el Puerto de Balboa. La Prensa, 15 de octubre de 2003.
- DEMARET, Luc y DELORME, Jacky Los Pabellones de la Vergüenza. 2000, (En Línea).
- DIXON, María Cantemos a ritmo de FADO el FODA de Panamá. Suplemento – Mundo Marítimo 2001, (En Línea).
- SCADPlus Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo. 2001 (En Línea).

V. Referencias Bibliográficas

- LÓPEZ, Luis Trabajos de Graduaciones Procedimientos y Técnicas para su Elaboración. Quinta Edición Panamá, 1997, 221 pags.
- UNIVERSIDAD DE PANAMA Reglamento: Tesis de Grado. Programa de Maestría. Vicerrectoría de Investigación Y Post-grado, 1995.